



1982

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

William J. Rankin, B.A., LL.B.

Assistant Editors:

Patricia Pritchard, B.A., LL.B.

Christine Reinhardt, LL.L.

Pamela M. McCurry, B.A., LL.B.,

Diploma in Legislative Drafting

Arrêviste:

William J. Rankin, B.A., LL.B.

Arrêvistess adjointess:

Patricia Pritchard, B.A., LL.B.

Christine Reinhardt, LL.L.

Pamela M. McCurry, B.A., LL.B.,

Diplôme en rédaction législative

Volume 2

Volume 2

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

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;
Appointed Chief Justice January 4, 1980)

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable JAMES ALEXANDER JEROME
(Appointed February 18, 1980)

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE
(Appointed to the Trial Division June 10, 1971;
Appointed January 25, 1973)

The Honourable DARREL VERNER HEALD
(Appointed to the Trial Division June 30, 1971;
Appointed December 4, 1975)

The Honourable JOHN J. URIE
(Appointed April 19, 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 ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH
(Appointed to the Exchequer Court July 1, 1964)

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

The Honourable PATRICK M. MAHONEY, P.C.
(Appointed September 13, 1973)

The Honourable RAYMOND G. DECARY
(Appointed September 14, 1973)

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

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.
(Appointed April 9, 1975)

The Honourable LOUIS MARCEAU
(Appointed December 23, 1975)

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable MARK R. MACGUIGAN, P.C., September 10, 1982

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

L'honorable ARTHUR LOUIS THURLOW
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 29 août 1956;
nommé à la Cour d'appel, le 1^{er} juin 1971;
nommé juge en chef adjoint, le 4 décembre 1975;
nommé juge en chef, le 4 janvier 1980)

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable JAMES ALEXANDER JEROME
(nommé le 18 février 1980)

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE
(nommé à la Division de première instance, le 10 juin 1971;
nommé le 25 janvier 1973)

L'honorable DARREL VERNER HEALD
(nommé à la Division de première instance, le 30 juin 1971;
nommé le 4 décembre 1975)

L'honorable JOHN J. URIE
(nommé le 19 avril 1973)

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

L'honorable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 1^{er} juillet 1964)

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

L'honorable PATRICK M. MAHONEY, M.C.P.
(nommé le 13 septembre 1973)

L'honorable RAYMOND G. DECARY
(nommé le 14 septembre 1973)

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

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, M.C.P.
(nommé le 9 avril 1975)

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

L'honorable PAUL ROULEAU
(nommé le 5 août 1982)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable MARK R. MACGUIGAN, M.C.P., depuis le 10 septembre 1982

ERRATUM

[1982] 2 F.C. at p. 575

The English version is amended by substituting the words “are voluntary” for “voluntarily” in the penultimate line on page 575.

[1982] 2 C.F. à la p. 575

La version anglaise est modifiée par le remplacement du mot «voluntarily» par les mots «are voluntary» à l'avant-dernière ligne de la page 575.

<p>A TABLE</p> <p>of the</p> <p>Names of the Cases reported</p> <p>in this Volume</p>	<p>—</p>	<p>TABLE</p> <p>des</p> <p>arrêts rapportés</p> <p>dans ce volume</p>
---	----------	---

A

AM International, Inc. v. National Business Systems, Inc.	106
Aaron (In re) and in re <i>Citizenship Act</i>	348
Air Canada v. Bain.....	341
Air Canada, R. v.....	814
Allard, Attorney General of Canada v.	706
Anti-dumping Tribunal, Japan Electrical Manufacturers Association v.	816
Athenian Construction Ltd., R. v.	307
Atlantic Sandblasting & Coatings Inc. v. Marine Industries Ltd.	883
Attorney General of Canada v. Allard	706
Attorney General of Canada, 496482 Ontario Inc. v.	629
Attorney General of Canada, 496482 Ontario Inc. v.	845
Attorney General of Canada v. Hassan	677
Attorney General of Canada, Falardeau v.	103
Attorney General of Canada v. Langille	208
Attorney General of Canada v. Laplume	373
Attorney General of Canada, Melville (City of) v.	3
Attorney General of Canada, Minister of Transport of Quebec v.	17
Attorney General of Canada v. Moura	93
Attorney General of Canada v. Schoen	141
Attorney General of Canada v. Umpire (<i>Unemployment Insurance Act, 1971</i>)	382

B

Bain, Air Canada v.	341
Baird, R. v.	539
Barker v. Pacific Pilotage Authority.....	887
Bell Canada (Re) and Telecom. Decision CRTC 79-5.	681
Boilard (The Hon. Mr. Justice Jean-Guy), Government of the Republic of Italy v.	375
Brewers Association of Canada, Registrar of Trade Marks v.	622
Bryce, R. v.	581
Bulman Group Ltd. (The) v. "One Write" Accounting Systems Ltd.	327
Butterill, VIA Rail Canada Inc. v.	830

C

<i>C. F. Todd</i> (The) v. <i>The Tanu Warrior</i>	696
Canada Labour Relations Board, Manitoba Pool Elevators v.	659
Canada Trust Company v. R.	722
Canadian Air Traffic Control Association, R. v.	80
Canadian Air Traffic Control Association, R. v.	475
Canadian Broadcasting Corporation v. L'Association des réalisateurs.....	337
Canadian Clyde Tube Forgings Ltd. v. R.	226

Canadian Olympic Association v. Registrar of Trade Marks	274
Cardinal Insurance Co. v. Minister of Finance.....	527
Cassidy's Ltd., Royal Doulton Tableware Ltd. v.....	251
Catalyst Research Corporation v. Medtronic, Inc.....	657
<i>Charm</i> (The), Islensk Kaupskip HF v.....	535
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Aaron	348
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Holvenstot.....	279
Cival v. R.....	210
Clover Survey & Yachting Co. Ltd. v. Crown Assets Disposal Corp.....	128
Coats Co., Inc. (The), Vulcan Equipment Co. Ltd. v.	77
Cohoe v. R.....	532
Continental Stores Ltd. v. R.....	351
Crosbie Offshore Services Ltd., Seafarers' International Union of Canada—CLC-AFL-CIO v.	855
Crown Assets Disposal Corp., Clover Survey & Yachting Co. Ltd. v.....	128

D

Dart Containerline Co. Ltd., Jupiter International Ltd. v.....	800
Davidson v. Prison for Women Disciplinary Court	896
Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise) v. Trane Co. of Canada, Ltd.....	194
Dopplemayr Lifts Ltd. v. Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft	772
Drouin v. Public Service Staff Relations Board.....	378

E

Ergul v. Minister of Employment and Immigration.....	98
--	----

F

Falardeau v. Attorney General of Canada	103
Fonthill Lumber Ltd. v. R.	611
496482 Ontario Inc. v. Attorney General of Canada	629
496482 Ontario Inc. v. Attorney General of Canada	845
Freesman v. R.	900
<i>Friedrich Busse</i> (The), Kuhr v.....	709

G

Gagnon, R. v.	255
General Security Insurance Co. of Canada, McAllister Towing & Salvage Ltd. v.	34
Gestion Michel Senecal Inc. v. R.....	47
Gobeil v. Public Service Staff Relations Board	60
Gudino, Minister of Employment and Immigration v.....	40
Guerin v. R.....	385
Guerin v. R.....	445

H

Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft, Dopplemayr Lifts Ltd. v.	772
<i>Har Rai</i> (The), Marlex Petroleum, Inc. v.....	617
Hassan, Attorney General of Canada v.....	677
Holvenstot (In re) and in re <i>Citizenship Act</i>	279
Hugh Waddell Ltd. v. R.	571

I

International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 502 v. Matus [No. 1]	549
International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 502 v. Matus [No. 2]	558
Irvine, Restrictive Trade Practices Commission v.....	500
Islensk Kaupskip HF v. The <i>Charm</i>	535
Italy (Government of the Republic of) v. The Hon. Mr. Justice Jean-Guy Boilard	375

J

J. Breed Clothing, Inc., Saas Advertising, Inc. v.....	322
Japan Electrical Manufacturers Association v. Anti-dumping Tribunal	816
Jupiter International Ltd. v. Dart Containerline Co. Ltd.....	800

K

Kuhr v. The <i>Friedrich Busse</i>	709
--	-----

L

L'Association des réalisateurs, Canadian Broadcasting Corporation v.....	337
Langille, Attorney General of Canada v.....	208
Laplume, Attorney General of Canada v.....	373
Leach v. R.....	258
Lyle v. Minister of Employment and Immigration.....	821

M

MacIntyre v. R.....	310
Manitoba Pool Elevators v. Canada Labour Relations Board.....	659
Marine Industries Ltd., Atlantic Sandblasting & Coatings Inc. v.....	883
Marlex Petroleum, Inc. v. The <i>Har Rai</i>	617
Marsh & McLennan, Ltd., R. v.....	131
Matus [No. 1], International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 502 v.....	549
Matus [No. 2], International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 502 v.....	558
McAllister Towing & Salvage Ltd. v. General Security Insurance Co. of Canada	34
McGraw-Hill Ryerson Ltd., R. v.....	799
Medtronic, Inc., Catalyst Research Corporation v.....	657
Melville (City of) v. Attorney General of Canada	3
Mérineau v. R.....	376
Midwest Oil Production, Ltd. v. R.....	357
Minister of Employment and Immigration, Ergul v.....	98
Minister of Employment and Immigration v. Gudino.....	40
Minister of Employment and Immigration, Lyle v.....	821
Minister of Employment and Immigration, Oyarzo v.....	779
Minister of Employment and Immigration, Parcho v.....	269
Minister of Employment and Immigration, Reece v.....	743
Minister of Employment and Immigration, Singh v.....	689
Minister of Employment and Immigration, Singh v.....	785
Minister of Finance, Cardinal Insurance Co. v.....	527
Minister of National Revenue, Toronto Real Estate Board v.....	875
Minister of Transport of Quebec v. Attorney General of Canada	17
Morgan v. National Parole Board.....	63
Morgan v. National Parole Board.....	648
Mortensen & Lange v. Neptune International Shipping Ltd.....	320

Mount Robson Motor Inn Ltd., R. v.	52
Moura, Attorney General of Canada v.	93
Myers v. National Parole Board.....	253

N

National Business Systems, Inc., AM International, Inc. v.	106
National Parole Board, Morgan v.	63
National Parole Board, Morgan v.	648
National Parole Board, Myers v.	253
Neptune International Shipping Ltd., Mortensen & Lange v.	320
Nesrallah v. R.	225
Noury Chemical Corp. v. Pennwalt of Canada Ltd.	283

O

“One Write” Accounting Systems Ltd., The Bulman Group Ltd. v.	327
Order 1978-5 of Review Committee of Canadian Transport Commission (In re).....	289
Oyarzo v. Minister of Employment and Immigration.....	779

P

Pacific Pilotage Authority, Barker v.	887
Parcho v. Minister of Employment and Immigration.....	269
Pennwalt of Canada Ltd., Noury Chemical Corp. v.	283
Perras v. R.	589
Perry, R. v.	519
Prison for Women Disciplinary Court, Davidson v.	896
Public Service Staff Relations Board, Drouin v.	378
Public Service Staff Relations Board, Gobeil v.	60

Q

Queen (The): See “R.”

R

R. v. Air Canada.....	814
R. v. Athenian Construction Ltd.	307
R. v. Baird.....	539
R. v. Bryce.....	581
R., Canada Trust Company v.	722
R. v. Canadian Air Traffic Control Association.....	80
R. v. Canadian Air Traffic Control Association.....	475
R., Canadian Clyde Tube Forgings Ltd. v.	226
R., Cival v.	210
R., Cohoe v.	532
R., Continental Stores Ltd. v.	351
R., Fonthill Lumber Ltd. v.	611
R., Freesman v.	900
R. v. Gagnon.....	255
R., Gestion Michel Senecal Inc. v.	47
R., Guerin v.	385
R., Guerin v.	445
R., Hugh Waddell Ltd. v.	571
R., Leach v.	258

R., MacIntyre v.	310
R. v. Marsh & McLennan, Ltd.	131
R. v. McGraw-Hill Ryerson Ltd.	799
R., Mérineau v.	376
R., Midwest Oil Production, Ltd. v.	357
R. v. Mount Robson Motor Inn Ltd.	52
R., Nesrallah v.	225
R., Perras v.	589
R. v. Perry	519
R. v. Robb	58
R., Southside Car Market Ltd. v.	755
R., Spur Oil Ltd. v.	113
R., Steiner v.	231
R., Vachon v.	455
R., Warwick Shipping Ltd. v.	147
R., Wilchar Construction Ltd. v.	489
R., Zoel Chicoine Inc. v.	301
Reece v. Minister of Employment and Immigration	743
Registrar of Trade Marks v. Brewers Association of Canada	622
Registrar of Trade Marks, Canadian Olympic Association v.	274
Registrar of Trade Marks, Sharp Corp. v.	248
Registrar of Trade Marks, Union Electric Supply Co. Ltd. v.	263
Restrictive Trade Practices Commission v. Irvine	500
Robb, R. v.	58
Royal Doulton Tableware Ltd. v. Cassidy's Ltd.	251

S

Saas Advertising, Inc. v. J. Breed Clothing, Inc.	322
Sahanatien v. Smith	807
Schoen, Attorney General of Canada v.	141
Seafarers' International Union of Canada—CLC-AFL-CIO v. Crosbie Offshore Services Ltd.	855
Secretary of State, Young v.	541
Sharp Corp. v. Registrar of Trade Marks	248
Singh v. Minister of Employment and Immigration	689
Singh v. Minister of Employment and Immigration	785
Smith, Sahanatien v.	807
Southside Car Market Ltd. v. R.	755
Spur Oil Ltd. v. R.	113
Steiner v. R.	231

T

<i>Tanu Warrior (The), The C. F. Todd v.</i>	696
Telecom. Decision CRTC 79-5 and Re Bell Canada	681
Toronto Real Estate Board v. Minister of National Revenue	875
Trane Co. of Canada, Ltd., Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise) v.	194

U

Umpire (<i>Unemployment Insurance Act, 1971</i>), Attorney General of Canada v.	382
Union Electric Supply Co. Ltd. v. Registrar of Trade Marks	263

V

Vachon v. R.....	455
VIA Rail Canada Inc. v. Butterill.....	830
Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co., Inc.....	77

W

Warwick Shipping Ltd. v. R.....	147
Wilchar Construction Ltd. v. R.....	489

Y

Young v. Secretary of State.....	541
----------------------------------	-----

Z

Zoel Chicoine Inc. v. R.....	301
------------------------------	-----

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>A. G. Kelloway v. Engineering Consultants Limited</i> [1972] F.C. 932. Applied, <i>The C. F. Todd v. The Tanu Warrior</i>	696
<i>Agence Maritime Inc. v. Conseil canadien des relations ouvrières</i> [1969] S.C.R. 851. Distinguished, <i>Seafarers' International Union of Canada v. Crosbie Offshore Services Ltd.</i>	855
<i>Akins (In re) and in re the Citizenship Act</i> [1978] 1 F.C. 757. Applied, <i>In re Aaron and in re Citizenship Act</i>	348
<i>All Transport Inc. v. The "Rumba"</i> (1981) 112 D.L.R. (3d) 309. Referred to, <i>Saas Advertising, Inc. v. J. Breed Clothing, Inc.</i>	322
<i>Allardice v. The Queen</i> [1979] 1 F.C. 13. Applied, <i>Freesman v. R.</i>	900
<i>Amayo v. Minister of Employment and Immigration</i> [1982] 1 F.C. 520. Referred to, <i>Oyarzo v. Minister of Employment and Immigration</i>	779
<i>Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn"</i> [1977] 2 S.C.R. 422. Applied, <i>Kuhr v. The Friedrich Busse</i>	709
<i>Arraiz (The)</i> (1924) 132 L.T. 715. Referred to, <i>The C. F. Todd v. The Tanu Warrior</i>	696
<i>Ascot Jockey Club Ltd. v. Simons</i> (1968) 64 W.W.R. 411. Referred to, <i>The Bulman Group Ltd. v. "One Write" Accounting Systems Ltd.</i>	327
<i>Astudillo v. Minister of Employment and Immigration</i> , Federal Court, A-650-78, judgment dated October 5, 1979. Referred to, <i>Oyarzo v. Minister of Employment and Immigration</i>	779
<i>Attorney General of Canada (The) v. Inuit Tapirisat of Canada</i> [1980] 2 S.C.R. 735. Discussed, <i>Minister of Transport of Quebec v. Attorney General of Canada</i>	17
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada</i> [1980] 2 S.C.R. 735. Applied, <i>City of Melville v. Attorney General of Canada</i>	3
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada</i> [1980] 2 S.C.R. 735. Applied, <i>496482 Ontario Inc. v. Attorney General of Canada</i>	629
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada</i> [1980] 2 S.C.R. 735. Applied, <i>496482 Ontario Inc. v. Attorney General of Canada</i>	845
<i>Attorney General of Canada v. Weaver</i> [1976] 1 F.C. 423. Followed, <i>R. v. Bryce</i>	581
<i>Bank of Montreal (The) v. The Attorney General of the Province of Quebec</i> [1979] 1 S.C.R. 565. Distinguished, <i>Canada Trust Company v. R.</i>	722
<i>Barnard v. National Dock Labour Board</i> [1953] 2 Q.B. 18. Distinguished, <i>Vachon v. R.</i>	455
<i>Barr, Crombie & Co., Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue</i> 26 T.C. 406. Referred to, <i>Zoel Chicoine Inc. v. R.</i>	301
<i>Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone</i> [1972] 1 W.L.R. 1373. Agreed with, <i>Perras v. R.</i>	589

	PAGE
<i>Bathurst Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs of the Province of New Brunswick</i> [1972] S.C.R. 471. Considered, <i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i>	785
<i>Beament v. Minister of National Revenue</i> [1970] S.C.R. 680. Distinguished, <i>Hugh Waddell Ltd. v. R.</i>	571
<i>Brayhead (Ascot) Ltd. v. Berkshire County Council</i> [1964] 2 Q.B. 303. Referred to, <i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i>	785
<i>Brunswick International (Canada) Ltd. (Re) and Anti-dumping Tribunal</i> (1979) 108 D.L.R. (3d) 216 (Fed. C.A.). Followed, <i>Japan Electrical Manufacturers Association v. Anti-dumping Tribunal</i>	816
<i>Bullen (No. 2) (Re)</i> (1973) 29 D.L.R. (3d) 257. Referred to, <i>Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise) v. Trane Co. of Canada, Ltd.</i>	194
<i>Bulman Group Ltd. (The) v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd.</i> (1980) 54 C.P.R. (2d) 171, reversed, (1981) 54 C.P.R. (2d) 179. Considered, <i>The Bulman Group Ltd. v. "One Write" Accounting Systems Ltd.</i>	327
<i>Burton v. The Queen</i> [1954] Ex.C.R. 715. Referred to, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife</i> [1977] 2 S.C.R. 729. Referred to, <i>Seafarers' International Union of Canada v. Crosbie Offshore Services Ltd.</i>	855
<i>Canadian National Railway Company v. The Ship "M/V Norango"</i> [1976] 2 F.C. 264. Applied, <i>Jupiter International Ltd. v. Dart Containerline Co. Ltd.</i>	800
<i>Canadian Pacific Hotels Ltd. v. Bank of Montreal</i> (1981) 32 O.R. (2d) 560. Referred to, <i>Canada Trust Company v. R.</i>	722
<i>Canadian Pacific Railway Co.(The) v. Blain</i> (1905) 36 S.C.R. 159. Discussed, <i>Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise) v. Trane Co. of Canada, Ltd.</i> ...	194
<i>Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation</i> [1979] 2 S.C.R. 227. Applied, <i>International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 502 v. Matus</i> [No. 2].....	558
<i>Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation</i> [1979] 2 S.C.R. 227. Followed, <i>Manitoba Pool Elevators v. Canada Labour Relations Board</i>	659
<i>Candler v. Crane, Christmas & Co.</i> [1951] 2 K.B. 164. Distinguished, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Carota v. Jamieson</i> [1977] 1 F.C. 19. Applied, <i>City of Melville v. Attorney General of Canada</i>	3
<i>Cassell & Co. Ltd. v. Broome</i> [1972] A.C. 1027. Referred to, <i>Guerin v. R.</i>	385
<i>Cekota v. Minister of National Revenue</i> 64 DTC 654. Distinguished, <i>Cival v. R.</i>	210
<i>Chemainus Towing Co. Ltd. v. The Ship "Capetan Yiannis"</i> [1966] Ex.C.R. 717. Referred to, <i>The C. F. Todd v. The Tanu Warrior</i>	696
<i>Cinnamond v. British Airports Authority</i> [1980] 2 All E.R. 368. Agreed with, <i>Perras v. R.</i>	589
<i>Citizenship Act (In re) and in re Boutros</i> [1980] 1 F.C. 624. Applied, <i>In re Aaron and in re Citizenship Act</i>	348
<i>Cleveland-Cliffs Steamship Co. v. The Queen</i> [1957] S.C.R. 810. Applied, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Cline v. Reynett</i> , Court No. T-894-81, March 18, 1981. Applied, <i>Morgan v. National Parole Board</i>	63
<i>Clutton v. George Attenborough & Son</i> [1897] A.C. 90. Discussed, <i>Canada Trust Company v. R.</i>	722

	PAGE
<i>Cohen v. The Minister of National Revenue</i> [1968] 1 Ex.C.R. 110. Referred to, <i>R. v. Mount Robson Motor Inn Ltd.</i>	52
<i>Commission du salaire minimum v. The Bell Telephone Co. of Canada</i> [1966] S.C.R. 767. Referred to, <i>International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 502 v. Matus</i> [No. 2]	558
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Crossman</i> [1937] A.C. 26 (H.L.). Considered, <i>Hugh Waddell Ltd. v. R.</i>	571
<i>Corporation of the Township of Innisfil (The) v. The Corporation of the Township of Vespra</i> [1981] 2 S.C.R. 145. Distinguished, <i>Restrictive Trade Practices Commission v. Irvine</i>	500
<i>Cotton v. The Queen</i> (1976) 10 L.C.R. 350 (F.C.A.). Followed, <i>Leach v. R.</i>	258
<i>Courrier M. H. Inc. v. The Queen</i> 76 DTC 6331. Referred to, <i>Zoel Chicoine Inc. v. R.</i> ...	301
<i>Cutter Laboratories International v. Anti-dumping Tribunal</i> [1976] 1 F.C. 446. Distinguished, <i>Vachon v. R.</i>	455
<i>Dixie v. Royal Columbian Hospital</i> [1941] 2 D.L.R. 138. Referred to, <i>Guerin v. R.</i>	445
<i>Doctors Hospital and Minister of Health (Re)</i> (1976) 68 D.L.R. (3d) 220. Distinguished, <i>496482 Ontario Inc. v. Attorney General of Canada</i>	845
<i>Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue</i> [1954] S.C.R. 82. Referred to, <i>Wilchar Construction Ltd. v. R.</i>	489
<i>Dryden House Sales Ltd. v. Anti-dumping Tribunal</i> [1980] 1 F.C. 639. Referred to, <i>Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise) v. Trane Co. of Canada, Ltd.</i>	194
<i>Duke of Northumberland v. Attorney-General</i> [1905] A.C. 406. Referred to, <i>Freesman v. R.</i>	900
<i>E.W. Bickle Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1979] 2 F.C. 448. Applied, <i>Toronto Real Estate Board v. Minister of National Revenue</i>	875
<i>E.W. Bickle Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1981] 2 F.C. 613; [1981] C.T.C. 25. Applied, <i>Toronto Real Estate Board v. Minister of National Revenue</i>	875
<i>Eddis v. Chichester Constable</i> [1969] 2 Ch. 345 (C.A.). Referred to, <i>Guerin v. R.</i>	385
<i>Elesguro Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.</i> [1981] 2 F.C. 326. Distinguished, <i>Kuhr v. The Friedrich Busse</i>	709
<i>Emms v. The Queen</i> [1979] 2 S.C.R. 1148. Distinguished, <i>Vachon v. R.</i>	455
<i>Emms v. The Queen</i> [1979] 2 S.C.R. 1148, varying [1977] 1 F.C. 101. Applied, <i>Perras v. R.</i>	589
<i>Ergul v. Minister of Employment and Immigration</i> [1982] 2 F.C. 98. Applied, <i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i>	689
<i>Fales v. Canada Permanent Trust Co.</i> [1977] 2 S.C.R. 302. Referred to, <i>Guerin v. R.</i> ...	385
<i>Fardella v. The Queen</i> [1974] 2 F.C. 465. Distinguished, <i>Vachon v. R.</i>	455
<i>Fisheries Act, 1914 (Re)</i> [1930] 1 D.L.R. 194 (P.C.). Applied, <i>Steiner v. R.</i>	231
<i>Francis v. Municipal Councillors of Kuala Lumpur</i> [1962] 3 All E.R. 633. Referred to, <i>Perras v. R.</i>	589
<i>Frigidaire Corp. v. Steedman</i> [1934] O.W.N. 139. Considered, <i>Guerin v. R.</i>	385
<i>Front & Simcoe, Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1960] C.T.C. 123. Referred to, <i>Zoel Chicoine Inc. v. R.</i>	301
<i>G. A. Cramp & Sons, Ltd. v. Frank Smythson, Ltd.</i> [1944] 2 All E.R. 92. Referred to, <i>The Bulman Group Ltd. v. "One Write" Accounting Systems Ltd.</i>	327

	PAGE
<i>G.T.E. Sylvania Canada Ltd. v. The Queen</i> [1974] 1 F.C. 726. Distinguished, <i>Fonthill Lumber Ltd. v. R.</i>	611
<i>Girouard v. The Queen</i> 80 DTC 6151. Referred to, <i>Zoel Chicoine Inc. v. R.</i>	301
<i>Goldman v. Minister of National Revenue</i> [1951] Ex.C.R. 274. Applied, <i>Midwest Oil Production, Ltd. v. R.</i>	357
<i>Gordon v. Gonda</i> [1955] 2 All E.R. 762. Discussed, <i>Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise) v. Trane Co. of Canada, Ltd.</i>	194
<i>Grace Kennedy & Company Limited v. Canada Jamaica Line</i> [1979] 1 F.C. 401 (Annex, p. 406). Distinguished, <i>Jupiter International Ltd. v. Dart Containerline Co. Ltd.</i>	800
<i>Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Insurance Co. of Canada</i> [1977] 2 F.C. 351; aff'd. [1978] 2 F.C. 773; [1980] 1 S.C.R. 176. Referred to, <i>McAllister Towing & Salvage Ltd. v. General Security Insurance Co. of Canada</i>	34
<i>Greenwood v. Martins Bank, Ltd.</i> [1933] A.C. 51. Referred to, <i>Wilchar Construction Ltd. v. R.</i>	489
<i>Greiner v. The Queen</i> 81 DTC 5371. Referred to, <i>Freesman v. R.</i>	900
<i>Gressman v. The Queen</i> , Federal Court, T-5078-78, judgment dated January 9, 1979. Applied, <i>Reece v. Minister of Employment and Immigration</i>	743
<i>Grey v. Pearson</i> [1857] 6 H.L. Cas. 61. Agreed with, <i>Perras v. R.</i>	589
<i>Grit (The)</i> [1924] P. 246. Referred to, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Grossman v. The King</i> [1952] 1 S.C.R. 571. Distinguished, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Guay v. Lafleur</i> [1965] S.C.R. 12. Considered, <i>Restrictive Trade Practices Commission v. Irvine</i>	500
<i>Guay v. Minister of National Revenue</i> 70 DTC 1781. Distinguished, <i>Cival v. R.</i>	210
<i>H. A. Roberts Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1969] S.C.R. 719. Referred to, <i>Zoel Chicoine Inc. v. R.</i>	301
<i>Haig v. Bamford</i> (1977) 72 D.L.R. (3d) 68. Distinguished, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Hamburg American Packet Co. (The) v. The King</i> (1901) 7 Ex.C.R. 150. Referred to, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Haywood v. Minister of Canada Employment and Immigration</i> , Federal Court, T-2904-78, judgment dated August 14, 1978. Applied, <i>Reece v. Minister of Employment and Immigration</i>	743
<i>Heath v. Kane (No. 2), Hartikainen v. Kane (No. 2)</i> (1976) 15 O.R. (2d) 262. Referred to, <i>The C. F. Todd v. The Tanu Warrior</i>	696
<i>Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.</i> [1964] A.C. 465. Distinguished, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Hendricks v. The Queen</i> [1970] S.C.R. 237. Referred to, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i> ...	147
<i>Heydon's Case</i> (1584) 3 Co. 7. Discussed, <i>Canada Trust Company v. R.</i>	722
<i>Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The Ship "Star Blackford"</i> [1979] 2 F.C. 109. Discussed, <i>The C. F. Todd v. The Tanu Warrior</i>	696
<i>Immigration Act (In re the) and in re McCarthy</i> [1979] 1 F.C. 128. Applied, <i>Reece v. Minister of Employment and Immigration</i>	743
<i>Industrial Relations and Disputes Investigation Act (Reference re the Validity of the)</i> [1955] S.C.R. 529. Referred to, <i>Seafarers' International Union of Canada v. Crosbie Offshore Services Ltd.</i>	855

	PAGE
<i>Inuit Tapirisat of Canada v. Léger</i> [1979] 1 F.C. 710. Referred to, <i>Perras v. R.</i>	589
<i>Irwin v. Appeal Board of the Public Service Commission</i> [1979] 1 F.C. 356. Referred to, <i>Attorney General of Canada v. Hassan</i>	677
<i>J. L. Guay Ltée v. Minister of National Revenue</i> [1971] F.C. 237. Explained, <i>Wilchar Construction Ltd. v. R.</i>	489
<i>Jacmain v. The Attorney General of Canada</i> [1978] 2 S.C.R. 15. Followed, <i>Vachon v. R.</i>	455
<i>Japan Line, Ltd. v. U.S.A.</i> 1976 AMC 355. Referred to, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Joncas v. Pennock</i> (1962) 32 D.L.R. (2d) 756 (Alta. S.C.T.D. and A.D.). Referred to, <i>Guerin v. R.</i>	385
<i>Joyce v. Yeomans</i> [1981] 1 W.L.R. 549 (United Kingdom C.A.). Referred to, <i>Guerin v. R.</i>	385
<i>Kalamazoo Division (Pty) Ltd. v. Gay</i> [1978] 2 S.A.L.R. 184. Agreed with, <i>The Bulman Group Ltd. v. "One Write" Accounting Systems Ltd.</i>	327
<i>Ken Steeves Sales Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1955] Ex.C.R. 108. Referred to, <i>Wilchar Construction Ltd. v. R.</i>	489
<i>Kitchen v. Royal Air Force Association</i> [1958] 1 W.L.R. 563. Followed, <i>Guerin v. R.</i>	385
<i>Kommanvittelskapet Harwi v. M/V "Gerwi"</i> 1971 AMC 2435 (U.S.C.A.). Referred to, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Krieger v. Minister of National Revenue</i> 79 DTC 269. Distinguished, <i>Cival v. R.</i>	210
<i>Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen</i> [1956] S.C.R. 82. Applied, <i>Steiner v. R.</i>	231
<i>Lawrence v. Minister of Employment and Immigration</i> [1980] 1 F.C. 779. Applied, <i>Reece v. Minister of Employment and Immigration</i>	743
<i>Lew v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1974] 2 F.C. 700. Applied, <i>Cohoe v. R.</i>	532
<i>Liverman v. The Queen</i> , Exchequer Court, B3412, judgment dated April 3, 1970. Referred to, <i>Freesman v. R.</i>	900
<i>Llandoverly Castle (The)</i> [1920] P. 119. Considered, <i>The C. F. Todd v. The Tanu Warrior</i>	696
<i>M'Alister (or Donoghue) (Pauper) v. Stevenson</i> [1932] A.C. 562. Referred to, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>MacDonald v. Minister of National Revenue</i> 80 DTC 1685. Distinguished, <i>Cival v. R.</i>	210
<i>MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.</i> , unreported, A-266-78, judgment dated May 29, 1981. Referred to, <i>Guerin v. R.</i>	445
<i>Magda v. The Queen</i> [1953] Ex.C.R. 22. Referred to, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Mann Estate (Re)</i> [1972] 5 W.W.R. 23 (B.C.S.C.), affirmed [1974] C.T.C. 222 (S.C.C.). Referred to, <i>Hugh Waddell Ltd. v. R.</i>	571
<i>Marazura Navegacion S.A. v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.</i> [1977] 1 Lloyd's Rep. 283 (Q.B. (Com. Ct.)). Distinguished, <i>Kuhr v. The Friedrich Busse</i>	709
<i>March Shipping Ltd. v. Minister of National Revenue</i> 77 DTC 371. Agreed with, <i>R. v. Marsh & McLennan, Ltd.</i>	131
<i>Marginson v. Blackburn Borough Council</i> [1939] 2 K.B. 426. Discussed, <i>Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise) v. Trane Co. of Canada, Ltd.</i>	194
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> (No. 2) [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to, <i>Perras v. R.</i>	589

	PAGE
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> (No. 2) [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to, 496482 <i>Ontario Inc. v. Attorney General of Canada</i>	629
<i>Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau, Ltd.</i> [1940] S.C.R. 218. Referred to, <i>Guerin v. R.</i>	385
<i>May & Baker (Canada) Ltd. v. The Motor Tanker "Oak"</i> [1979] 1 F.C. 401. Con- sidered, <i>Jupiter International Ltd. v. Dart Containerline Co. Ltd.</i>	800
<i>May and Butcher, Ltd. v. R.</i> [1929] All E.R. Rep. 679. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i> ..	113
<i>McCulloch of Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal</i> [1978] 1 F.C. 222. Followed, <i>Japan Electrical Manufacturers Association v. Anti-dumping Tribunal</i>	816
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>Guerin v. R.</i>	445
<i>Meier v. Minister of National Revenue</i> 67 DTC 224. Distinguished, <i>Cival v. R.</i>	210
<i>Melville (City of) v. Attorney General of Canada</i> [1982] 2 F.C. 3. Followed, <i>Minister of</i> <i>Transport of Quebec v. Attorney General of Canada</i>	17
<i>Melville (City of) v. Attorney General of Canada</i> [1982] 2 F.C. 3. Referred to, 496482 <i>Ontario Inc. v. Attorney General of Canada</i>	629
<i>Meredith v. The Queen</i> [1955] Ex.C.R. 156. Referred to, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i> ...	147
<i>"Mersey Docks and Harbour Board (The)" Trustees v. Gibbs</i> (1866) L.R. 1 H.L. 93. Referred to, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Minister of Justice of Canada v. Borowski</i> [1981] 2 S.C.R. 575. Applied, 496482 <i>Ontario Inc. v. Attorney General of Canada</i>	629
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Brooks</i> [1974] S.C.R. 850. Referred to, <i>Minister of Employment and Immigration v. Gudino</i>	40
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Tsakiris</i> [1977] 2 F.C. 236; 73 D.L.R. (3d) 157. Referred to, <i>Reece v. Minister of Employment and Immigration</i>	743
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> [1979] 1 S.C.R. 495. Applied, <i>Cardinal Insurance Co. v. Minister of Finance</i>	527
<i>Minister of National Revenue v. Import Motors Ltd.</i> 73 DTC 5530. Referred to, <i>Zoel</i> <i>Chicoine Inc. v. R.</i>	301
<i>Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.</i> [1960] Ex.C.R. 433, affirmed by [1962] S.C.R. viii. Explained, <i>Wilchar Construction Ltd. v. R.</i>	489
<i>Minister of Transport of Quebec v. Attorney General of Canada</i> [1982] 2 F.C. 17. Referred to, 496482 <i>Ontario Inc. v. Attorney General of Canada</i>	629
<i>Mitchell v. The Queen</i> [1976] 2 S.C.R. 570. Applied, <i>Morgan v. National Parole Board</i> ..	63
<i>Mitsui and Co. Ltd. v. Buchanan</i> [1972] F.C. 944. Referred to, <i>Deputy Minister of</i> <i>National Revenue (Customs and Excise) v. Trane Co. of Canada, Ltd.</i>	194
<i>Montreal (City of) v. Harbour Commissioners of Montreal</i> [1926] A.C. 299. Applied, <i>Seafarers' International Union of Canada v. Crosbie Offshore Services Ltd.</i>	855
<i>Montreal Street Railway Co. v. Normandin</i> [1917] A.C. 170. Applied, <i>City of Melville</i> <i>v. Attorney General of Canada</i>	3
<i>Moreau v. Public Service Appeal Board</i> [1973] F.C. 593. Referred to, <i>Attorney Gen-</i> <i>eral of Canada v. Hassan</i>	677
<i>Morin v. The Queen</i> [1981] 1 F.C. 3. Applied, <i>Perras v. R.</i>	589
<i>Moulds v. The Queen</i> [1977] 2 F.C. 487. Referred to, <i>Wilchar Construction Ltd. v. R.</i> ..	489
<i>Nagra v. Minister of Employment and Immigration</i> [1980] 2 F.C. 10. Applied, <i>Parcho</i> <i>v. Minister of Employment and Immigration</i>	269

	PAGE
<i>National Indian Brotherhood v. Juneau</i> [No. 2] [1971] F.C. 73. Applied. Cardinal Insurance Co. v. Minister of Finance.....	527
<i>National Indian Brotherhood v. Juneau (No. 1)</i> [1971] F.C. 66. Applied, 496482 Ontario Inc. v. Attorney General of Canada	629
<i>Natural Parents (The) v. The Superintendent of Child Welfare</i> [1976] 2 S.C.R. 751. Applied, Sahanatien v. Smith.....	807
<i>Nauss v. Local 269 of the International Longshoremen's Association</i> [1982] 1 F.C. 114. Distinguished, Canadian Broadcasting Corporation v. L'Association des réalisateurs	337
" <i>Neptun</i> " (<i>Owners</i>) v. <i>Humber Conservancy Board</i> (1937) 59 Ll. L. Rep. 158. Referred to, Warwick Shipping Ltd. v. R.	147
<i>Nesbitt, Thomson & Co. Ltd. v. Pigott</i> [1941] S.C.R. 520. Referred to, Guerin v. R.	385
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to, 496482 Ontario Inc. v. Attorney General of Canada	629
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to, Perras v. R.	589
<i>North and South Wales Bank, Ltd. v. Macbeth</i> [1908] A.C. 137. Referred to, Canada Trust Company v. R.	722
<i>Northern Telecom Limited v. Communications Workers of Canada</i> [1980] 1 S.C.R. 115. Applied, Seafarers' International Union of Canada v. Crosbie Offshore Services Ltd.	855
<i>Ontario Crime Commission (Re The), Ex parte Feeley and McDermott</i> [1962] O.R. 872. Distinguished, Restrictive Trade Practices Commission v. Irvine	500
<i>Orchard v. Tunney</i> [1957] S.C.R. 436. Referred to, International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 502 v. Matus [No. 2].....	558
<i>Orellana v. Minister of Employment and Immigration</i> , Federal Court, A-9-79, judgment dated July 25, 1979. Referred to, Oyarzo v. Minister of Employment and Immigration	779
<i>Ostime (Inspector of Taxes) v. Duple Motor Bodies, Ltd.</i> [1961] 2 All E.R. 167. Referred to, Wilchar Construction Ltd. v. R.	489
<i>Owners of the Steamship Panagiotis Th. Coumantaros (The) v. National Harbours Board</i> [1942] S.C.R. 450. Referred to, Warwick Shipping Ltd. v. R.	147
<i>Pacific Press (Re) and The Queen</i> (1977) 37 C.C.C. (2d) 487 (B.C.S.C.). Agreed with, Steiner v. R.	231
<i>Pacific Steam Navigation Co. ("Orita") v. Mersey Docks & Harbour Board</i> (1925) 22 Ll. L. Rep. 235. Referred to, Warwick Shipping Ltd. v. R.	147
<i>Papp v. Papp</i> [1970] 1 O.R. 331. Agreed with, International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 502 v. Matus [No. 2].....	558
<i>Patchett v. Sterling Engineering Coy., Limited</i> (1954) 71 R.P.C. 61, reversed <i>sub nom</i> , <i>Sterling Engineering Co. Ltd. v. Patchett</i> [1955] A.C. 534. Discussed, Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise) v. Trane Co. of Canada, Ltd.	194
<i>Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada, Ltd.</i> [1976] 1 S.C.R. 267. Considered, Guerin v. R.	385
<i>Philipp Brothers v. Torm, A/S, D/S, Cast Lines</i> (1979) 105 D.L.R. (3d) 763 (F.C.T.D.). Discussed, <i>The C. F. Todd v. The Tanu Warrior</i>	696
<i>Phillips v. The Corporation of the City of Sault Ste. Marie</i> [1954] S.C.R. 404. Applied, Midwest Oil Production, Ltd. v. R.	357

	PAGE
<i>Quebec, Jacques-Cartier Electric Co. (The) v. The King</i> (1915) 51 S.C.R. 594. Discussed, Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise) v. Trane Co. of Canada, Ltd.	194
<i>Quebec Liquor Corporation v. The Owners and Charterers of the Vessel "Dart Europe"</i> , Federal Court, T-1465-75, judgment dated June 27, 1979. Applied, Dopplemayr Lifts Ltd. v. Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft.....	772
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Referred to, Minister of Transport of Quebec v. Attorney General of Canada.....	17
<i>Quebec Railway, Light & Power Co. v. Montcalm Land Co.</i> [1927] S.C.R. 545. Applied, Minister of Transport of Quebec v. Attorney General of Canada.....	17
<i>R. in the Right of Alberta v. Canadian Transport Commission</i> [1978] 1 S.C.R. 61. Applied, Canada Trust Company v. R.	722
<i>R. v. Anthony</i> [1946] S.C.R. 569. Referred to, Warwick Shipping Ltd. v. R.	147
<i>R. v. Blake</i> [1962] 2 Q.B. 377. Applied, Davidson v. Prison for Women Disciplinary Court.....	896
<i>R. v. Canada SS. Lines, Ltd.</i> [1927] 1 D.L.R. 991. Referred to, Warwick Shipping Ltd. v. R.....	147
<i>R. v. Canada Steamship Lines, Ltd.</i> [1927] S.C.R. 68. Referred to, Warwick Shipping Ltd. v. R.....	147
<i>R. v. Carroll</i> [1948] S.C.R. 126. Followed, Guerin v. R.....	445
<i>R. v. Drybones</i> [1970] S.C.R. 282. Applied, Steiner v. R.	231
<i>R. v. Gagnon</i> [1982] 2 F.C. 255. Followed, R. v. Bryce.....	581
<i>R. v. Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd.</i> [1940] S.C.R. 153. Referred to, Warwick Shipping Ltd. v. R.	147
<i>R. v. McLeod</i> (1970) 74 W.W.R. 319 (B.C. Supreme Court). Referred to, In re Holvenstot and in re <i>Citizenship Act</i>	279
<i>R. v. Montreal Stock Exchange</i> [1935] S.C.R. 614. Followed, Toronto Real Estate Board v. Minister of National Revenue.....	875
<i>R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft</i> [1971] S.C.R. 849. Distinguished, Guerin v. R.....	445
<i>R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft</i> [1971] S.C.R. 849. Referred to, Warwick Shipping Ltd. v. R.....	147
<i>R. v. Oakes</i> (1977) 37 C.C.C. (2d) 84. Distinguished, Davidson v. Prison for Women Disciplinary Court.....	896
<i>R. v. Ouimet</i> [1979] 1 F.C. 55. Distinguished, Vachon v. R.....	455
<i>R. v. Pascoe</i> [1976] 1 F.C. 372. Agreed with, R. v. Gagnon.....	255
<i>R. v. Pascoe</i> [1976] 1 F.C. 372. Followed, R. v. Bryce.....	581
<i>R. v. Sowa (No. 2)</i> [1980] 2 W.W.R. 83. Agreed with, MacIntyre v. R.....	310
<i>R. v. Star Trek Holdings Ltd.</i> [1978] 1 F.C. 61. Followed, R. v. Athenian Construction Ltd.....	307
<i>R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.</i> [1980] 1 S.C.R. 695. Referred to, Minister of Transport of Quebec v. Attorney General of Canada	17
<i>R. v. United Fishermen and Allied Workers' Union</i> (1967) 60 W.W.R. 370. Referred to, R. v. Perry.....	519
<i>Radio Corp. of America v. Hazeltine Corp.</i> (1971) 1 C.P.R. (2d) 22. Referred to, Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co., Inc.....	77

	PAGE
<i>Rain v. National Parole Board</i> [1982] 1 F.C. 85. Applied, <i>Morgan v. National Parole Board</i>	63
<i>Real Estate Institute of N.S.W. v. Wood</i> (1923) 23 S.R.N.S.W. 349. Considered, <i>The Bulman Group Ltd. v. "One Write" Accounting Systems Ltd.</i>	327
<i>Remington Arms of Canada Limited v. Les Industries Valcartier Inc.</i> [1982] 1 F.C. 586. Followed, <i>Japan Electrical Manufacturers Association v. Anti-dumping Tribunal</i>	816
<i>Richard v. Public Service Staff Relations Board</i> [1978] 2 F.C. 344. Distinguished, <i>Vachon v. R.</i>	455
<i>Roache v. Australian Mercantile Land & Finance Co. Ltd.</i> [1966] 1 N.S.W.R. 384. Referred to, <i>Freesman v. R.</i>	900
<i>Robertson v. Minister of Pensions</i> [1949] 1 K.B. 227. Applied, <i>In re Holvenstot and in re Citizenship Act</i>	279
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> [1959] S.C.R. 121. Distinguished, <i>496482 Ontario Inc. v. Attorney General of Canada</i>	845
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> [1959] S.C.R. 121. Referred to, <i>Steiner v. R.</i>	231
<i>Rookes v. Barnard</i> [1964] A.C. 1129. Considered, <i>Guerin v. R.</i>	385
<i>Rosenberg v. Minister of National Revenue</i> 68 DTC 830. Discussed, <i>Midwest Oil Production, Ltd. v. R.</i>	357
<i>Royal Bank of Canada (The) v. Concrete Column Clamps (1961) Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 456. Referred to, <i>Canada Trust Company v. R.</i>	722
<i>Rudnikoff v. The Queen</i> [1974] 2 F.C. 807. Referred to, <i>R. v. Mount Robson Motor Inn Ltd.</i>	52
<i>St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King</i> [1950] S.C.R. 211. Referred to, <i>Guerin v. R.</i>	385
<i>St. John v. Fraser</i> [1935] S.C.R. 441. Considered, <i>Restrictive Trade Practices Commission v. Irvine</i>	500
<i>Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. v. Kingsland Maritime Corp.</i> [1979] 1 F.C. 523. Referred to, <i>R. v. Perry</i>	519
<i>St. Just Steam Ship Co., Ltd. v. Hartlepool Port & Harbour Commissioners</i> (1929) 34 Ll. L. Rep. 344. Referred to, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Samra v. Minister of Employment and Immigration</i> [1981] 1 F.C. 626; (1980) 110 D.L.R. (3d) 693. Referred to, <i>Reece v. Minister of Employment and Immigration</i> ..	743
<i>Sarnia Steamships Ltd. v. Dominion Foundries and Steel Ltd.</i> [1948] Ex.C.R. 253. Referred to, <i>The C. F. Todd v. The Tanu Warrior</i>	696
<i>Seafarers' International Union of Canada v. Zapata Marine Services Inc.</i> [1980] 2 Can LRBR 7. Referred to, <i>Seafarers' International Union of Canada v. Crosbie Off-shore Services Ltd.</i>	855
<i>Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association</i> [1975] 1 S.C.R. 382. Followed, <i>Manitoba Pool Elevators v. Canada Labour Relations Board</i>	659
<i>Smalenskas v. Minister of Employment and Immigration</i> [1979] 2 F.C. 145. Distinguished, <i>Parcho v. Minister of Employment and Immigration</i>	269
<i>Smerchanski v. Minister of National Revenue</i> [1979] 1 F.C. 801. Followed, <i>Guerin v. R.</i>	445
<i>Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.</i> [1967] 1 All E.R. 518. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	113

	PAGE
<i>Spence v. Minister of National Revenue</i> 64 DTC 651. Discussed, <i>Midwest Oil Production, Ltd. v. R.</i>	357
<i>Stoomvaart Maatschappij Nederland (The) v. The Directors, &c., of The Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.</i> (1880) 5 App. Cas. 876. Agreed with, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>"Strandhill" (The) v. Walter W. Hodder Co.</i> [1926] S.C.R. 680. Agreed with, <i>Marlex Petroleum, Inc. v. The Har Rai</i>	617
<i>Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The Ship "Juzan Maru"</i> [1974] 2 F.C. 488. Applied, <i>Kuhr v. The Friedrich Busse</i>	709
<i>Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. (Le) v. La Compagnie Paquet Ltée</i> [1959] S.C.R. 206. Referred to, <i>R. v. Canadian Air Traffic Control Association</i>	80
<i>Taabea v. Refugee Status Advisory Committee</i> [1980] 2 F.C. 316. Referred to, <i>Reece v. Minister of Employment and Immigration</i>	743
<i>Taylor v. Davies</i> [1920] A.C. 636 (J.C.P.C.). Referred to, <i>Guerin v. R.</i>	385
<i>Thompson and Taylor v. Ross</i> [1943] N.Z.L.R. 712. Referred to, <i>Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise) v. Trane Co. of Canada, Ltd.</i>	194
<i>Thorson v. The Attorney General of Canada</i> [1975] 1 S.C.R. 138. Applied, <i>496482 Ontario Inc. v. Attorney General of Canada</i>	629
<i>Three Rivers Boatman Limited v. Conseil canadien des relations ouvrières</i> [1969] S.C.R. 607. Distinguished, <i>Seafarers' International Union of Canada v. Crosbie Offshore Services Ltd.</i>	855
<i>Till v. Town of Oakville</i> (1913) 5 O.W.N. 601. Agreed with, <i>Islensk Kaupskip HF v. The Charm</i>	535
<i>Tito v. Waddell (No. 2)</i> [1977] 3 All E.R. 129. Considered, <i>Guerin v. R.</i>	385
<i>Todd Shipyards Corporation v. Altema Compania Maritima S.A.</i> [1974] S.C.R. 1248. Distinguished, <i>Marlex Petroleum, Inc. v. The Har Rai</i>	617
<i>Toronto-Dominion Bank v. Uhren</i> (1960) 32 W.W.R. 61 (Sask. C.A.). Referred to, <i>Guerin v. R.</i>	385
<i>Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.</i> [1979] 2 S.C.R. 157. Referred to, <i>McAlister Towing & Salvage Ltd. v. General Security Insurance Co. of Canada</i>	34
<i>Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board</i> [1960] O.R. 416. Applied, <i>Kuhr v. The Friedrich Busse</i>	709
<i>Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board</i> (1960) 24 D.L.R. (2d) 673 (C.A.) affirming (1960) 21 D.L.R. (2d) 345 (Ont. H.C.) Distinguished, <i>Seafarers' International Union of Canada v. Crosbie Offshore Services Ltd.</i>	855
<i>University of London Press, Ltd. v. University Tutorial Press, Ltd.</i> [1916] 2 Ch. 601. Applied, <i>The Bulman Group Ltd. v. "One Write" Accounting Systems Ltd.</i>	327
<i>Upper Canada College v. Smith</i> [1921] 61 S.C.R. 413. Referred to, <i>Guerin v. R.</i>	445
<i>Vagliano Brothers v. The Bank of England</i> (1889) 23 Q.B.D. 243, reversed <i>sub nom. The Governor and Company of the Bank of England v. Vagliano Brothers</i> [1891] A.C. 107. Discussed, <i>Canada Trust Company v. R.</i>	722
<i>Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act (In re the)</i> [1955] S.C.R. 529. Followed, <i>International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 502 v. Matus</i> [No. 1].....	549
<i>Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act (In re the)</i> [1955] S.C.R. 529. Referred to, <i>International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 502 v. Matus</i> [No. 2].....	558

	PAGE
<i>Vancouver (City of) v. Attorney-General of Canada</i> [1944] S.C.R. 23. Referred to, <i>R. v. Mount Robson Motor Inn Ltd.</i>	52
<i>Vancouver Pile Driving & Contracting Co. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1963] Ex.C.R. 162. Referred to, <i>R. v. Marsh & McLennan, Ltd.</i>	131
<i>Victory Hotels Ltd. v. Minister of National Revenue</i> 62 DTC 1378. Referred to, <i>Freesman v. R.</i>	900
<i>Vinden v. Hughes</i> [1905] 1 K.B. 795. Discussed, <i>Canada Trust Company v. R.</i>	722
<i>Ward v. Commissioner of Inland Revenue</i> [1956] A.C. 391. Referred to, <i>Freesman v. R.</i>	900
<i>West Estate v. Minister of Finance for the Province of British Columbia</i> [1976] C.T.C. 313 (B.C.S.C.). Distinguished, <i>Hugh Waddell Ltd. v. R.</i>	571
<i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The Ship "Armar"</i> [1973] F.C. 1232. Distinguished, <i>Kuhr v. The Friedrich Busse</i>	709
<i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The ship "Armar"</i> [1973] F.C. 1232. Followed, <i>Marlex Petroleum, Inc. v. The Har Rai</i>	617
<i>Western Nova Scotia Bait Freezers Limited v. The Ship "Shamrock"</i> [1939] Ex.C.R. 53. Followed, <i>Kuhr v. The Friedrich Busse</i>	709
<i>Western Smallware & Stationery Co. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1972] F.C. 437. Referred to, <i>Wilchar Construction Ltd. v. R.</i>	489
<i>William Hill (Football) Ltd. v. Ladbroke (Football) Ltd.</i> [1980] R.P.C. 539 (C.A.), [1964] 1 All E.R. 465 (H.L.). Referred to, <i>The Bulman Group Ltd. v. "One Write" Accounting Systems Ltd.</i>	327
<i>Woon v. Minister of National Revenue</i> [1951] Ex.C.R. 18. Referred to, <i>Wilchar Construction Ltd. v. R.</i>	489
<i>Workington Harbour and Dock Board v. Towerfield (Owners)</i> [1951] A.C. 112 (H.L.). Distinguished, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	147
<i>Wright v. Public Service Staff Relations Board</i> [1973] F.C. 765. Distinguished, <i>Vachon v. R.</i>	455
<i>Zamir v. Secretary of State for the Home Department</i> [1980] 2 All E.R. (H.L.) 768. Agreed with, <i>Minister of Employment and Immigration v. Gudino</i>	40
<i>Zbryski v. City of Calgary</i> (1965) 51 D.L.R. (2d) 55 (Alta. S.C.T.D.). Referred to, <i>Guerin v. R.</i>	385

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

		PAGE
Admiralty Act of 1891 (The), S.C. 1891, c. 29 s./art. 4.....	Acte de l'Amirauté, 1891, S.C. 1891, c. 29	34
Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 s./art. 10..... s./art. 10 (not reported/non publié, A-217-81) s./art. 14(m)..... s./art. 14(m) (not reported/non publié, A-217-81) s./art. 15..... s./art. 15 (not reported/non publié, A-217-81)	Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3	341 341 341 341
Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15 s./art. 2(1)..... s./art. 3..... s./art. 4..... s./art. 14(1)..... s./art. 16..... s./art. 16(1)..... s./art. 16(4)..... s./art. 17..... s./art. 19..... s./art. 20.....	Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15	283 194 194 816 283 816 816 194 194 194
Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75 s./art. 33 (not reported/non publié, A-894-80)	Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75	
Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1 s./art. 86 (not reported/non publié, T-2102-80) s./art. 88 (not reported/non publié, T-2102-80) s./art. 89(1) (not reported/non publié, T-2102-80)	Loi sur les banques, S.R.C. 1970, c. B-1	
Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3 s./art. 49(1) (not reported/non publié, A-436-80)	Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3	

	PAGE
Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5	
s./art. 17.....	722
s./art. 21(5).....	722
s./art. 26.....	722
s./art. 49.....	722
s./art. 50(1).....	722
s./art. 165(1).....	722
British North America Act, 1867 (The), 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	
s./art. 91.....	558
s./art. 91(2) (not reported/non publié, T-4111-81)	
s./art. 91(3) (not reported/non publié, T-4111-81)	
s./art. 91(10).....	855
s./art. 91(11) (not reported/non publié, T-4111-81)	
s./art. 91(25) (not reported/non publié, T-4111-81)	
s./art. 92(13).....	549
s./art. 101 (not reported/non publié, T-645-81)	
s./art. 125.....	357
Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11	
s./art. 3 (not reported/non publié, A-689-80)	
s./art. 15 (not reported/non publié, A-689-80)	
s./art. 17 (not reported/non publié, A-689-80)	
s./art. 19 (not reported/non publié, A-689-80)	
Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32	
s./art. 154.....	274
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10	
s./art. 30 (not reported/non publié, A-235-77)	
s./art. 37 (not reported/non publié, A-235-77)	
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1	
s./art. 2.....	855
s./art. 61.5(2) (not reported/non publié, A-261-81)	
s./art. 61.5(7) (not reported/non publié, A-762-80)	
s./art. 61.5(8) (not reported/non publié, A-762-80)	
s./art. 61.5(9) (not reported/non publié, A-762-80)	
s./art. 107.....	659
s./art. 108.....	659, 855
s./art. 110(1).....	549, 558
s./art. 118(p)(i).....	659
s./art. 118(p)(ii).....	659
s./art. 119 (not reported/non publié, T-3165-81)	
s./art. 121.....	659, 855
s./art. 122(1).....	558
s./art. 125(2).....	855
s./art. 125(3)(b).....	855
s./art. 125(3)(c).....	855
s./art. 126.....	855
s./art. 148(b).....	80

	PAGE
Canada Labour Code—Continued	
s./art. 158.....	337
s./art. 159.....	337
s./art. 184(1)(a).....	659
s./art. 185(e).....	558
s./art. 185(f).....	549, 558
s./art. 185(h).....	549, 558
s./art. 187(1)(a).....	659
s./art. 188.....	659
s./art. 189.....	659
s./art. 189(d).....	549
s./art. 189(e).....	549
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9	
s./art. 645(1).....	696
s./art. 645(2).....	696
Canada Student Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-17	
s./art. 4 (not reported/non publié, T-4497-75)	
s./art. 6 (not reported/non publié, T-4497-75)	
s./art. 7 (not reported/non publié, T-4497-75)	
Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943 (The), S.C. 1943-44, c. 21	
Art. I (not reported/non publié, A-16-78)	
Art. II (not reported/non publié, A-16-78)	
Art. XIII A(2) (not reported/non publié, T-1926-80)	
Protocol/Protocole, par. 3(b) (not reported/non publié, A-16-78)	
Protocol/Protocole, par. 3(c) (not reported/non publié, A-16-78)	
Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-15	
s./art. 103.2(1)(d).....	527
s./art. 103.2(2)(c).....	527
Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III]	
.....	63
s./art. 1.....	231
s./art. 2.....	231
s./art. 2(a).....	541
s./art. 2(e).....	541
s./art. 2(e) (not reported/non publié, T-421-80)	
s./art. 5(2).....	541
Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1952, c. 33	
s./art. 15(1).....	541
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	
s./art. 3.....	341
s./art. 4.....	341
s./art. 5.....	341
s./art. 41(2)(a).....	341
s./art. 41(2)(a) (not reported/non publié, A-217-81)	
Code canadien du travail—Suite	
Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9	
Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, S.R.C. 1970, c. S-17	
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	
Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, S.R.C. 1970, c. I-15	
Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III]	
Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1952, c. 33	
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33	

	PAGE
Canadian Human Rights Act—Continued	
s./art. 41(2)(c)	830
s./art. 41(3)(b)	830
s./art. 42.1	830
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49	
s./art. 14(2)	681
s./art. 14(3)	681
Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15 and Sch. Art. IV, para. 5 (not reported/non publiés, T-365-76, A-619-79)	
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108	
s./art. 3(2) (not reported/non publié, T-5425-81)	
s./art. 3(6) (not reported/non publié, T-5425-81)	
s./art. 3(7) (not reported/non publié, T-5425-81)	
s./art. 5(1) (not reported/non publié, T-4410-81)	
s./art. 5(1)(b)	348
s./art. 5(1)(b) (not reported/non publié, T-5425-81)	
s./art. 5(1)(c) (not reported/non publiés, T-2307-81, T-2308-81, T-3599-81)	
s./art. 5(1)(d) (not reported/non publiés, T-2307-81, T-2308-81, T-3599-81)	
s./art. 5(1)(e) (not reported/non publié, T-5425-81)	
s./art. 5(2)(b) (not reported/non publié, T-4773-81)	
s./art. 5(3)	348
s./art. 5(4)	348
s./art. 5(4) (not reported/non publié, T-4410-81)	
s./art. 8	541
s./art. 11	541
s./art. 13(5)	348
s./art. 14(1) (not reported/non publié, T-4410-81)	
s./art. 20(1)(a)(i) (not reported/non publié, T-5715-79)	
s./art. 20(1)(b)	279
Coastal Fisheries Protection Act, R.S.C. 1970, c. C-21	
s./art. 3(2)(a) (not reported/non publié, T-5011-81)	
s./art. 6(4) (not reported/non publié, T-5011-81)	
s./art. 6(9) (not reported/non publié, T-5011-81)	
s./art. 7(a)(i) (not reported/non publié, T-5011-81)	
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23	
— — — (not reported/non publié, T-4252-80)	
s./art. 5	500
s./art. 7	500
s./art. 8	500
s./art. 16	500
s./art. 17	500
s./art. 18	500
s./art. 19	500
s./art. 20	500
s./art. 22(2)(a)	500
s./art. 27	500
s./art. 32(1)	500
s./art. 47(1)	500
s./art. 47(2)	500
Loi canadienne sur les droits de la personne—Suite	
Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 49	
Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15 et ann.	
Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108	
Loi sur la protection des pêcheries côtières, S.R.C. 1970, c. C-21	
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23	

	PAGE
Copyright Act,	
R.S.C. 1970, c. C-30	
s./art. 2.....	327
s./art. 2 (not reported/non publié, T-4976-80)	
s./art. 4(1).....	327
s./art. 22.....	327
s./art. 23 (not reported/non publié, T-4976-80)	
Criminal Code,	
R.S.C. 1970, c. C-34	
s./art. 137.....	310
s./art. 455 (not reported/non publié, T-2898-81)	
s./art. 508(1).....	279
s./art. 508(2).....	279
s./art. 645(4).....	896
s./art. 649(1).....	896
s./art. 662.1(1).....	532
s./art. 662.1(3).....	532
s./art. 663 (not reported/non publié, T-5715-79)	
Crown Liability Act,	
R.S.C. 1970, c. C-38	
s./art. 3.....	722
s./art. 3(1) (not reported/non publiés, T-73-82, A-245-77, A-246-77, A-247-77)	
s./art. 3(1)(a).....	147
s./art. 3(1)(a) (not reported/non publiés, A-652-79, A-653-79, A-622-81)	
s./art. 3(1)(b).....	147, 445
s./art. 3(6) (not reported/non publiés, T-2954-80, T-73-82)	
s./art. 4(1)(a).....	147
s./art. 4(2).....	147
s./art. 4(2) (not reported/non publiés, A-652-79, A-653-79, A-622-81)	
s./art. 18.....	722
s./art. 4(4) (not reported/non publiés, T-421-80, T-540-81)	
s./art. 4(5) (not reported/non publiés, T-421-80, T-540-81)	
Customs Act,	
R.S.C. 1970, c. C-40	
s./art. 2(3).....	900
s./art. 102 (not reported/not publié, T-896-78)	
s./art. 105(1).....	900
s./art. 105(3).....	900
s./art. 105(4).....	900
s./art. 163 (not reported/non publié, T-896-78)	
s./art. 192 (not reported/non publié, T-896-78)	
s./art. 278(4).....	814
Customs Tariff,	
R.S.C. 1970, c. C-41	
Sch./liste A, item/numéro 17800-1 (not reported/non publié, A-903-80)	
Sch./liste A, item/numéro 70505-1.....	900
Sch./liste C, item/numéro 99201-1 (not reported/non publié, A-923-80)	
Estate Tax Act,	
S.C. 1958, c. 29	
s./art. 3(1)(c) (not reported/non publié, T-1960-72)	
s./art. 3(1)(d) (not reported/non publié, T-1960-72)	
s./art. 3(1)(e) (not reported/non publié, T-1960-72)	
s./art. 58(1) (not reported/non publié, T-1960-72)	
Loi sur le droit d'auteur,	
S.R.C. 1970, c. C-30	
Code criminel,	
S.R.C. 1970, c. C-34	
Loi sur la responsabilité de la Couronne,	
S.R.C. 1970, c. C-38	
Loi sur les douanes,	
S.R.C. 1970, c. C-40	
Tarif des douanes,	
S.R.C. 1970, c. C-41	
Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,	
S.C. 1958, c. 29	

	PAGE
Estate Tax Act—Continued	
R.S.C. 1970, c. E-9	
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-1960-72)	
s./art. 3(1)(f) (not reported/non publié, T-1960-72)	
s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-1960-72)	
s./art. 62(1) (not reported/non publié, T-1960-72)	
Exchequer Court Act,	
R.S.C. 1970, c. E-11	
s./art. 47.....	445
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 27(1).....	875
s./art. 29(1).....	875
Sch./ann. III, Part/Partie III, s./art. 3.....	875
Expropriation Act,	
R.S.C. 1927, c. 64	
s./art. 2(g) (not reported/non publié, T-1582-79)	
s./art. 9(1) (not reported/non publié, T-1582-79)	
Expropriation Act,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	
s./art. 7 (not reported/non publié, T-4111-81)	
s./art. 14(1).....	258
s./art. 14(1) (not reported/non publié, T-802-76)	
s./art. 14(3) (not reported/non publié, T-802-76)	
s./art. 17(1)(c) (not reported/non publié, T-802-76)	
s./art. 21 (not reported/non publié, T-4111-81)	
s./art. 24 (not reported/non publié, T-3684-75)	
s./art. 24(2).....	258
s./art. 24(2) (not reported/non publié, T-802-76)	
s./art. 24(3).....	258
s./art. 24(3) (not reported/non publié, T-802-76)	
s./art. 24(6).....	258
s./art. 24(6) (not reported/non publiés, T-802-76, T-1303-76)	
s./art. 29 (not reported/non publiés, T-3662-75, T-3684-75, T-802-76)	
s./art. 33(1).....	258
s./art. 33(2).....	258
s./art. 33(2) (not reported/non publié, T-802-76)	
s./art. 33(3).....	258
s./art. 33(5) (not reported/non publié, T-802-76)	
Extradition Act,	
R.S.C. 1970, c. E-21	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-3927-81)	
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publié, A-528-81)	
s./art. 22 (not reported/non publiés, T-3927-81, A-528-81)	
s./art. 25 (not reported/non publié, T-3927-81)	
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	
s./art. 2.....	34, 348, 519
s./art. 2 (not reported/non publiés, A-245-77, A-246-77, A-247-77, A-638-79)	
s./art. 11 (not reported/non publié, A-186-81)	
s./art. 13(2) (not reported/non publiés, A-652-79, A-653-79, A-622-81)	
s./art. 17(4)(a).....	814
s./art. 17(4)(b) (not reported/non publiés, A-652-79, A-653-79, A-622-81)	
s./art. 18.....	60, 527
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-1419-81, T-4388-81, T-4914-81, T-5156-81)	
Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès—Suite	
S.R.C. 1970, c. E-9	
Loi sur la Cour de l'Échiquier,	
S.R.C. 1970, c. E-11	
Loi sur la taxe d'accise,	
S.R.C. 1970, c. E-13	
Loi sur les expropriations,	
S.R.C. 1927, c. 64	
Loi sur l'expropriation,	
S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), c. 16	
Loi sur l'extradition,	
S.R.C. 1970, c. E-21	
Loi sur la Cour fédérale,	
S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), c. 10	

	PAGE
Federal Court Act—Continued	
Loi sur la Cour fédérale—Suite	
s./art. 22 (not reported/non publiés, A-245-77, A-246-77, A-247-77, A-638-79)	
s./art. 22(1)	34, 617, 709, 883
s./art. 22(2)(i)	709
s./art. 22(2)(j)	34
s./art. 22(2)(m)	709, 883
s./art. 22(2)(n)	617, 883
s./art. 22(2)(r)	34
s./art. 22(2)(r) (not reported/non publié, T-3664-81)	
s./art. 22(3)(a)	617
s./art. 22(3)(c)	617
s./art. 23	17, 629
s./art. 23 (not reported/non publié, T-645-81)	
s./art. 27(1)	519
s./art. 28	58, 80, 93, 98, 103, 141, 208, 225, 269, 283, 341, 373, 378, 382, 475, 500, 527, 549, 558, 659, 677, 706, 779, 785, 816, 830, 855, 875, 887
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-4388-81, T-4914-81, T-5156-81, A-643-78, A-567-80, A-611-80, A-612-80, A-613-80, A-614-80, A-728-80, A-762-80, A-777-80, A-779-80, A-789-80, A-812-80, A-878-80, A-893-80, A-894-80, A-896-80, A-914-80, A-915-80, A-2-81, A-47-81, A-48-81, A-57-81, A-73-81, A-97-81, A-117-81, A-118-81, A-124-81, A-145-81, A-170-81, A-171-81, A-185-81, A-191-81, A-197-81, A-217-81, A-225-81, A-235-81, A-258-81, A-261-81, A-268-81, A-282-81, A-309-81, A-331-81, A-359-81, A-389-81, A-438-81, A-467-81, A-504-81, A-524-81, A-528-81, A-605-81, A-618-81, A-651-81, A-697-81, A-738-81, A-847-81)	
s./art. 28(1) (not reported/non publiés, A-133-81, A-270-81)	
s./art. 28(1)(c) (not reported/non publié, A-50-81)	
s./art. 28(3) (not reported/non publié, T-1419-81)	
s./art. 29 (not reported/non publiés, T-4388-81, A-643-78, A-268-81)	
s./art. 35	445, 722
s./art. 35 (not reported/non publiés, T-5441-79, A-245-77, A-246-77, A-247-77, A-897-77)	
s./art. 38	696
s./art. 40	445
s./art. 40 (not reported/non publiés, A-245-77, A-246-77, A-247-77)	
s./art. 42 (not reported/non publié, A-638-79)	
s./art. 50	337
s./art. 53(2) (not reported/non publié, T-482-79)	
s./art. 56(4) (not reported/non publié, T-2954-80)	
Financial Administration Act,	
Loi sur l'administration financière,	
R.S.C. 1970, c. F-10	S.R.C. 1970, c. F-10
s./art. 5 (not reported/non publié, A-897-77)	
s./art. 28	722
s./art. 34 (not reported/non publié, T-5441-79)	
s./art. 80 (not reported/non publié, T-2579-78)	
s./art. 81 (not reported/non publié, T-2579-78)	
Food and Drugs Act,	
Loi des aliments et drogues,	
R.S.C. 1970, c. F-27	S.R.C. 1970, c. F-27
s./art. 42(1) (not reported/non publié, C.M.A.C. No. 149)	
Immigration Appeal Board Act,	
Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,	
R.S.C. 1970, c. I-3	S.R.C. 1970, c. I-3
s./art. 5(t)	40
s./art. 11	785
Immigration Act, 1976,	
Loi sur l'immigration de 1976,	
S.C. 1976-77, c. 52	S.C. 1976-77, c. 52
s./art. 2	40, 689
s./art. 2(1)	779
s./art. 6(1)	743
s./art. 9 (not reported/non publié, T-5239-81)	
s./art. 9(1)	269, 743
s./art. 10(c) (not reported/non publiés, T-5672-81, T-5867-81)	

	PAGE
Immigration Act, 1976—Continued	
Loi sur l'immigration de 1976—Suite	
s./art. 12(1)	269
s./art. 12(2)	269
s./art. 19(1)(h) (not reported/non publié, T-4914-81)	
s./art. 20(1)	269
s./art. 26(1) (not reported/non publiés, T-4318-81, T-5672-81, T-5867-81)	
s./art. 27	98
s./art. 27 (not reported/non publié, T-4318-81)	
s./art. 27(1)(d)	821
s./art. 27(1)(e)	40
s./art. 27(2)	689
s./art. 27(2) (not reported/non publiés, T-5672-81, T-5867-81)	
s./art. 27(2)(d)	269
s./art. 27(2)(e)	743
s./art. 27(2)(e) (not reported/non publié, T-4914-81)	
s./art. 27(4) (not reported/non publié, T-4773-81)	
s./art. 32 (not reported/non publié, T-4914-81)	
s./art. 32(5)	821
s./art. 32(6)	821
s./art. 32(6) (not reported/non publié, A-605-81)	
s./art. 35(1) (not reported/non publiés, A-282-81, A-651-81)	
s./art. 43 (not reported/non publiés, T-4773-81, A-697-81)	
s./art. 44 (not reported/non publié, A-697-81)	
s./art. 44(2) (not reported/non publié, T-4773-81)	
s./art. 45 (not reported/non publiés, T-5672-81, T-5867-81)	
s./art. 45(1)	98, 689
s./art. 45(1) (not reported/non publiés, T-4318-81, T-4914-81, A-282-81)	
s./art. 46(1)	98, 689
s./art. 46(2)	98, 689
s./art. 50 (not reported/non publié, T-4081-81)	
s./art. 52(1) (not reported/non publié, T-4081-81)	
s./art. 70 (not reported/non publié, A-777-80)	
s./art. 70(1)	785
s./art. 70(2)	785
s./art. 71 (not reported/non publié, A-777-80)	
s./art. 71(1)	779, 785
s./art. 71(1) (not reported/non publié, A-171-81)	
s./art. 72(1)(b)	40
s./art. 75(1)	40
s./art. 79(1)	743
s./art. 79(2)(b)	743
s./art. 115(1)	98
s./art. 115(1)(g)	689
s./art. 115(2)	743
s./art. 115(2) (not reported/non publiés, T-2567-81, T-4694-81, T-5239-81)	
s./art. 125(3)	821
s./art. 126(a)	821
s./art. 128	269
Income Tax Act,	
Loi de l'impôt sur le revenu,	
R.S.C. 1952, c. 148	S.R.C. 1952, c. 148
s./art. 4	489
s./art. 5 (not reported/non publié, T-4372-76)	
s./art. 6(1)(b) (not reported/non publiés, A-118-78, A-119-78)	
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publiés, T-1748-78, T-1749-78, T-1750-78, T-1751-78, T-1752-78, T-1753-78, A-582-77)	
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés, T-3093-73, A-582-77, A-546-79)	
s./art. 12(1)(e) (not reported/non publiés, T-1748-78, T-1749-78, T-1750-78, T-1751-78, T-1752-78, T-1753-78, A-507-78)	
s./art. 16 (not reported/non publié, T-4372-76)	
s./art. 18(3) (not reported/non publiés, T-1748-78, T-1749-78, T-1750-78, T-1751-78, T-1752-78, T-1753-78)	

Income Tax Act—Continued

Loi de l'impôt sur le revenu—Suite

s./art. 21(1) (not reported/non publié, T-4372-76)	
s./art. 22(1) (not reported/non publié, T-4372-76)	
s./art. 39(4) (not reported/non publié, T-3068-71)	
s./art. 39(5) (not reported/non publié, T-3068-71)	
s./art. 68 (not reported/non publiés, T-4034-76, T-4035-76, T-4036-76, T-4037-76, T-4038-76, T-4047-76, T-4048-76, T-1529-77)	
s./art. 81 (not reported/non publié, T-1529-77)	
s./art. 82 (not reported/non publié, T-1529-77)	
s./art. 85B(1)(b)	489
s./art. 106(1a)(a) (not reported/non publiés, T-3283-78, T-3284-78)	
s./art. 137(1)	113
s./art. 137(1) (not reported/non publiés, T-1748-78, T-1749-78, T-1750-78, T-1751-78, T-1752-78, T-1753-78)	
s./art. 138A(2)	351
s./art. 138A(2) (not reported/non publié, T-2264-79)	
s./art. 138A(3)	351
s./art. 138A(3) (not reported/non publié, T-2264-79)	
s./art. 139(1)(e) (not reported/non publié, T-3093-73)	
s./art. 139(4a) (not reported/non publiés, T-3283-78, T-3284-78)	
s./art. 139(7) (not reported/non publiés, T-3283-78, T-3284-78)	
S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1	S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-5605-79, T-3638-80, A-89-80)	
s./art. 5(1) (not reported/non publiés, T-5047-79, T-129-80, A-89-80)	
s./art. 6(1)(a) (not reported/non publiés, T-5047-79, T-129-80, A-89-80)	
s./art. 6(3)(a) (not reported/non publiés, T-5047-79, T-129-80)	
s./art. 6(3)(b) (not reported/non publiés, T-5047-79, T-129-80)	
s./art. 6(3)(c) (not reported/non publiés, T-5047-79, T-129-80)	
s./art. 6(3)(d) (not reported/non publiés, T-5047-79, T-129-80)	
s./art. 6(3)(e) (not reported/non publiés, T-5047-79, T-129-80)	
s./art. 7(1)(a) (not reported/non publiés, T-5047-79, T-129-80)	
s./art. 7(1)(b) (not reported/non publiés, T-5047-79, T-129-80)	
s./art. 7(3)(a) (not reported/non publiés, T-5047-79, T-129-80)	
s./art. 8(1)(h)	210
s./art. 8(1)(j)	210
s./art. 9 (not reported/non publiés, T-1827-76, T-5605-79, T-254-81)	
s./art. 9(1) (not reported/non publié, T-3638-80)	
s./art. 11 (not reported/non publié, T-5605-79)	
s./art. 12(1)(o)	357
s./art. 13(7)(e)	611
s./art. 14 (not reported/non publié, T-3638-80)	
s./art. 14(5)(b) (not reported/non publié, T-697-81)	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-5605-79)	
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publiés, T-1748-78, T-1749-78, T-1750-78, T-1751-78, T-1752-78, T-1753-78, T-254-81)	
s./art. 18(1)(e) (not reported/non publiés, T-1748-78, T-1749-78, T-1750-78, T-1751-78, T-1752-78, T-1753-78, T-254-81)	
s./art. 20(1)(e) (not reported/non publié, T-697-81)	
s./art. 20(1)(f)(i) (not reported/non publié, T-3684-80)	
s./art. 38(a) (not reported/non publiés, T-5047-79, T-129-80)	
s./art. 39(1)(a)	571
s./art. 40(1)(a)(iii) (not reported/non publié, A-714-80)	
s./art. 40(2) (not reported/non publié, A-714-80)	
s./art. 56(1)(b)	581
s./art. 56(1)(n) (not reported/non publié, A-89-80)	
s./art. 56.1	581
s./art. 60(b)	255, 581
s./art. 60(j) (not reported/non publié, T-1584-76)	
s./art. 60.1	581
s./art. 66.1(6)(a)(i) (not reported/non publié, T-4611-78)	
s./art. 66.1(6)(a)(ii) (not reported/non publié, T-4611-78)	
s./art. 74(5) (not reported/non publié, T-482-79)	

	PAGE
Income Tax Act—Continued	
Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	
s./art. 78(3) (not reported/non publiés, T-1748-78, T-1749-78, T-1750-78, T-1751-78, T-1752-78, T-1753-78)	
s./art. 109(1)(f) (not reported/non publié, T-3593-79)	
s./art. 125 (not reported/non publiés, T-586-71, T-1553-80)	
s./art. 125.1	226
s./art. 125(6)(a)	755
s./art. 129 (not reported/non publiés, T-2640-79, T-2641-79)	
s./art. 129(1)	131
s./art. 129(4)(a)	131
s./art. 129(4)(a) (not reported/non publiés, T-3498-79, T-1553-80)	
s./art. 129(4)(a)(ii) (not reported/non publié, T-2747-81)	
s./art. 129(5) (not reported/non publié, T-2747-81)	
s./art. 162 (not reported/non publié, T-592-79)	
s./art. 163 (not reported/non publié, T-592-79)	
s./art. 163(2) (not reported/non publié, T-3593-79)	
s./art. 165(1)	357
s./art. 172	131, 611
s./art. 172(2)	357
s./art. 173(1) (not reported/non publié, T-2747-81)	
s./art. 174	301
s./art. 175(3)	357
s./art. 178(2)	581
s./art. 178(2) (not reported/non publié, A-89-80)	
s./art. 212(2) (not reported/non publiés, T-3283-78, T-3284-78)	
s./art. 216 (not reported/non publié, T-1926-80)	
s./art. 223	307
s./art. 223 (not reported/non publié, T-2954-80)	
s./art. 224(1) (not reported/non publié, T-2102-80)	
s./art. 224(2) (not reported/non publié, T-2102-80)	
s./art. 231(1) (not reported/non publié, T-3257-81)	
s./art. 231(4) (not reported/non publié, T-3257-81)	
s./art. 232(1) (not reported/non publié, T-3257-81)	
s./art. 232(3) (not reported/non publié, T-3257-81)	
s./art. 232(4) (not reported/non publié, T-3257-81)	
s./art. 232(4)(c) (not reported/non publié, T-5060-81)	
s./art. 232(5) (not reported/non publié, T-3257-81)	
s./art. 232(5)(b)(ii) (not reported/non publié, T-5060-81)	
s./art. 245(1) (not reported/non publiés, T-1748-78, T-1749-78, T-1750-78, T-1751-78, T-1752-78, T-1753-78)	
s./art. 247(2) (not reported/non publié, T-2264-79)	
s./art. 247(3) (not reported/non publié, T-2264-79)	
s./art. 248(1)	357
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-4051-76, T-4734-79, T-3638-80, A-756-77, A-505-78, A-506-78, A-714-80)	
s./art. 250(4)(c) (not reported/non publiés, T-3283-78, T-3284-78)	
s./art. 253(a) (not reported/non publiés, T-3283-78, T-3284-78)	
s./art. 253(b) (not reported/non publiés, T-3283-78, T-3284-78)	
s./art. 256(1)(b)	755
s./art. 256(2)	755
S.C. 1973-74, c. 29	S.C. 1973-74, c. 29
s./art. 1	799
Indian Act,	Loi des Indiens,
R.S.C. 1927, c. 98	S.R.C. 1927, c. 98
s./art. 48(1) (not reported/non publié, T-1582-79)	
s./art. 50(1) (not reported/non publié, T-1582-79)	
Indian Act,	Loi sur les Indiens,
R.S.C. 1952, c. 149	S.R.C. 1952, c. 149
s./art. 2(1)(a)	385
s./art. 2(1)(h)	385

		PAGE
Indian Act—Continued	Loi sur les Indiens—Suite	
s./art. 2(1)(o)		385
s./art. 18		385
s./art. 37		385
s./art. 38(2)		385
s./art. 39(1)(a)		385
s./art. 39(1)(b)		385
s./art. 61(1)		385
 R.S.C. 1970, c. I-6	 S.R.C. 1970, c. I-6	
s./art. 11		807
s./art. 12		807
s./art. 61(2)		445
s./art. 88		807
 Interest Act,	 Loi sur l'intérêt,	
R.S.C. 1970, c. I-18	S.R.C. 1970, c. I-18	
s./art. 3		445, 722
s./art. 13		445
 Interpretation Act,	 Loi d'interprétation,	
R.S.C. 1970, c. I-23	S.R.C. 1970, c. I-23	
s./art. 16		722
s./art. 27(2)		532
s./art. 35		269
s./art. 35(b)		541
s./art. 35(c)		208
s./art. 35(e)		208
s./art. 36(e)		821
 Limitation Act,	 Limitation Act,	
R.S.B.C. 1979, c. 236	S.R.C.-B. 1979, c. 236	
s./art. 4(1)(a)		696
 Lord Tenterden's Act,	 Lord Tenterden's Act,	
1833 (3 & 4 Wm. IV)	1833 (3 & 4 Wm. IV)	
s./art. 28		445
 Narcotic Control Act,	 Loi sur les stupéfiants,	
R.S.C. 1970, c. N-1	S.R.C. 1970, c. N-1	
s./art. 3		821
s./art. 6		279
 National Defence Act,	 Loi sur la défense nationale,	
R.S.C. 1970, c. N-4	S.R.C. 1970, c. N-4	
s./art. 120 (not reported/non publié, C.M.A.C. No. 149)		
 National Transportation Act,	 Loi nationale sur les transports,	
R.S.C. 1970, c. N-17	S.R.C. 1970, c. N-17	
s./art. 3		341, 629
s./art. 3 (not reported/non publié, A-217-81)		
s./art. 6(1)		681
s./art. 6(2)		681
s./art. 10(1)		681
s./art. 12		681
s./art. 13		681
s./art. 14		681
s./art. 16		681
s./art. 21		341

	PAGE
National Transportation Act—Continued	
s./art. 21 (not reported/non publié, A-217-81)	
s./art. 22(<i>d</i>)	341
s./art. 22(<i>d</i>) (not reported/non publié, A-217-81)	
s./art. 43	681
s./art. 45	17
s./art. 45(3)	681
s./art. 47	17
s./art. 48	3, 17, 629
s./art. 57	681
s./art. 63	289
s./art. 64	629
s./art. 64(1)	3, 17
s./art. 64(2)	289, 681
s./art. 64(2) (not reported/non publiés, T-4388-81, A-643-78, A-268-81, A-81-325)	
s./art. 73	681
Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2	Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2
s./art. 2 (not reported/non publié, T-580-80)	
Old Age Security Act, R.S.C. 1970, c. O-6	Loi sur la sécurité de la vieillesse, S.R.C. 1970, c. O-6
s./art. 5(3)	722
Olympic (1976) Act, S.C. 1974-75-76, c. 68	Loi sur les Jeux olympiques de 1976, S.C. 1974-75-76, c. 68
s./art. 4	274
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2	Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2
s./art. 9(1)(<i>g</i>)	648
s./art. 9(1)(<i>h</i>)	648
s./art. 9(1)(<i>i</i>)	648
s./art. 9(1)(<i>j</i>)	648
s./art. 9(1)(<i>k</i>)	648
s./art. 11	648
s./art. 14	310
s./art. 16(3)	648
s./art. 16(4)	648
s./art. 20(2)	648
s./art. 20(3)	648
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4	Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4
s./art. 2 (not reported/non publié, A-699-79)	
s./art. 24 (not reported/non publié, A-699-79)	
s./art. 28(1) (not reported/non publiés, T-3848-77, A-230-81)	
s./art. 28(1)(<i>a</i>) (not reported/non publié, A-145-78)	
s./art. 28(1)(<i>b</i>) (not reported/non publié, A-699-79)	
s./art. 29(1) (not reported/non publié, A-699-79)	
s./art. 36(1) (not reported/non publiés, A-145-78, A-699-79)	
s./art. 38(2) (not reported/non publié, A-145-78)	
s./art. 40 (not reported/non publié, A-210-79)	
s./art. 42 (not reported/non publié, A-210-79)	
s./art. 44 (not reported/non publié, A-210-79)	
s./art. 45(8) (not reported/non publié, A-145-78)	
s./art. 46 (not reported/non publié, A-699-79)	
s./art. 47 (not reported/non publié, A-230-81)	
s./art. 53 (not reported/non publié, T-3848-77)	
s./art. 58 (not reported/non publiés, A-699-79, A-230-81)	

Patent Act—Continued	Loi sur les brevets—Suite	
s./art. 63(1)(a) (not reported/non publié, A-230-81)		
s./art. 63(2) (not reported/non publié, A-230-81)		
Penitentiary Act,	Loi sur les pénitenciers,	
R.S.C. 1970, c. P-6	S.R.C. 1970, c. P-6	
s./art. 13(3) (not reported/non publiés, T-986-81, T-987-81)		
s./art. 13(4) (not reported/non publiés, T-986-81, T-987-81)		
s./art. 24.1(1) (not reported/non publié, T-1419-81)		
s./art. 24.1(2) (not reported/non publié, T-1419-81)		
s./art. 24.2.....		310
s./art. 29(1)(a) (not reported/non publié, T-1419-81)		
s./art. 29(3) (not reported/non publié, T-1419-81)		
Pension Act,	Loi sur les pensions,	
R.S.C. 1970, c. P-7	S.R.C. 1970, c. P-7	
s./art. 12(2).....		376
Pilotage Act,	Loi sur le pilotage,	
S.C. 1970-71-72, c. 52	S.C. 1970-71-72, c. 52	
s./art. 12.....		887
s./art. 17(1) ..		887
s./art. 17(3) ..		887
s./art. 17(4) ..		887
s./art. 18(2) ..		887
s./art. 18(4) ..		887
s./art. 18(5) ..		887
s./art. 42(e).....		887
Post Office Act,	Loi sur les postes,	
R.S.C. 1970, c. P-14	S.R.C. 1970, c. P-14	
s./art. 2.....		231
s./art. 3(1) ..		231
s./art. 5(1)(e) ..		231
s./art. 5(1)(p) ..		231
s./art. 5(4) ..		231
s./art. 6(a) ..		231
s./art. 6(b) ..		231
s./art. 6(f) ..		231
s./art. 6(g).....		231
s./art. 7(1)(a) ..		231
s./art. 7(1)(b) ..		231
s./art. 22 (not reported/non publié, T-710-75)		
s./art. 40 (not reported/non publié, T-710-75)		
Public Service Employment Act,	Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,	
R.S.C. 1970, c. P-32	S.R.C. 1970, c. P-32	
s./art. 10.....		677
s./art. 12(1) ..		677
s./art. 21 ..		677
s./art. 21 (not reported/non publié, A-185-81)		
s./art. 27.....		589
s./art. 27 (not reported/non publié, T-1070-82)		
s./art. 28(3) ..		455
s./art. 28(5) ..		455
s./art. 31 ..		589
s./art. 32(3) ..		589
Public Service Staff Relations Act,	Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,	
R.S.C. 1970, c. P-35	S.R.C. 1970, c. P-35	
s./art. 2.....		80, 475, 519

	PAGE
Public Service Staff Relations Act—Continued	
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Suite	
s./art. 8(2)(c).....	378
s./art. 18.....	80
s./art. 20.....	378
s./art. 51.....	80
s./art. 57(3).....	80
s./art. 79.....	475
s./art. 83 (not reported/non publié, A-524-81)	
s./art. 90(1).....	378
s./art. 91(1).....	58, 60, 378
s./art. 91(1)(b).....	455
s./art. 95(3).....	60, 378
s./art. 101(1)(c).....	475
s./art. 101(2) (not reported/non publié, T-68-76)	
Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36	Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36
s./art. 9 (not reported/non publié, A-897-77)	
Public Works Act, R.S.C. 1970, c. P-38	Loi sur les travaux publics, S.R.C. 1970, c. P-38
s./art. 9(1)(c) (not reported/non publié, T-4111-81)	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-5441-79)	
Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1	Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c. R-1
s./art. 11.....	532
Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2	Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2
s./art. 2(1).....	681
s./art. 3(1).....	17
s./art. 3(1)(b).....	289
s./art. 6(1)(c).....	17
s./art. 7.....	17
s./art. 260.....	289, 629
s./art. 260(2).....	17
s./art. 260(8).....	3, 17
s./art. 261.....	629
s./art. 261(4).....	845
s./art. 261(8).....	845
s./art. 261(9).....	845
s./art. 262.....	629, 845
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9	Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9
s./art. 18 (not reported/non publié, T-2898-81)	
Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38	Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, c. 38
s./art. 5.....	3
Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 15 & 16 Geo. 5, c. 49	Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 15 & 16 Geo. 5, c. 49
s./art. 50.....	681

Tax Rebate Discounting Act,

Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt,

S.C. 1977-78, c. 25

S.C. 1977-78, c. 25

— — — (not reported/non publié, T-941-80)

Trade Marks Act,

Loi sur les marques de commerce,

R.S.C. 1970, c. T-10

S.R.C. 1970, c. T-10

s./art. 2.....	622
s./art. 4(1).....	263
s./art. 5 (not reported/non publié, T-5970-80)	
s./art. 6(2) (not reported/non publiés, T-580-80, T-5970-80)	
s./art. 6(5) (not reported/non publiés, T-4867-79, T-5970-80)	
s./art. 7(a) (not reported/non publié, T-1490-80)	
s./art. 9(1)(n).....	274
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publié, T-3013-80)	
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés, T-580-80, T-3013-80, T-5493-80)	
s./art. 12(1)(d) (not reported/non publiés, T-580-80, T-5970-80)	
s./art. 12(2) (not reported/non publié, T-3013-80)	
s./art. 13.....	622
s./art. 16(1)(a) (not reported/non publié, T-5970-80)	
s./art. 17(1) (not reported/non publié, T-4539-80)	
s./art. 17(2) (not reported/non publié, T-4539-80)	
s./art. 19 (not reported/non publié, T-5970-80)	
s./art. 34 (not reported/non publié, T-3013-80)	
s./art. 36 (not reported/non publiés, T-3013-80, T-5970-80)	
s./art. 36(1) (not reported/non publié, T-5670-81)	
s./art. 37 (not reported/non publiés, T-580-80, T-5970-80)	
s./art. 37(1) (not reported/non publié, T-5670-81)	
s./art. 37(2)(b) (not reported/non publié, T-3013-80)	
s./art. 37(2)(d) (not reported/non publié, T-3013-80)	
s./art. 37(6).....	248
s./art. 37(7).....	248
s./art. 37(8).....	248
s./art. 38(1).....	248
s./art. 38(1) (not reported/non publié, T-5670-81)	
s./art. 44.....	263
s./art. 44 (not reported/non publié, T-2388-81)	
s./art. 44(5) (not reported/non publié, T-607-81)	
s./art. 46(2) (not reported/non publié, T-5670-81)	
s./art. 56.....	274
s./art. 56(1) (not reported/non publié, T-607-81)	
s./art. 59(3) (not reported/non publié, T-4539-80)	

Unemployment Insurance Act, 1971,

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,

S.C. 1970-71-72, c. 48

S.C. 1970-71-72, c. 48

s./art. 2 (not reported/non publié, A-438-81)	
s./art. 3(1)(a) (not reported/non publié, A-97-81)	
s./art. 16(1)(a).....	141
s./art. 17(2)(a) (not reported/non publié, A-73-81)	
s./art. 17(6)(b) (not reported/non publié, A-438-81)	
s./art. 21(2) (not reported/non publié, A-97-81)	
s./art. 27(2).....	141
s./art. 30 (not reported/non publié, A-235-81)	
s./art. 30(1) (not reported/non publié, A-97-81)	
s./art. 40(1).....	93
s./art. 40(2).....	93
s./art. 40(3).....	93
s./art. 44(1).....	141
s./art. 47(1) (not reported/non publié, T-2979-81)	
s./art. 49(1) (not reported/non publié, T-2979-81)	
s./art. 49(2) (not reported/non publié, T-2979-81)	

	PAGE
Unemployment Insurance Act, 1971—Continued	
s./art. 49(3) (not reported/non publiés, T-2979-81, A-436-80)	
s./art. 75 (not reported/non publié, A-738-81)	
s./art. 91(1)	706
s./art. 91(5)	706
s./art. 94(1)	706
s./art. 94(1) (not reported/non publié, T-2979-81)	
s./art. 95	208
s./art. 95 (not reported/non publié, A-309-81)	
s./art. 96 (not reported/non publié, A-309-81)	
ALBERTA	
ALBERTA	
The Mines and Minerals Act, R.S.A. 1970, c. 238	
s./art. 31(1)	357
s./art. 31(2)	357
s./art. 31(4)	357
s./art. 121(1)	357
s./art. 142(1)	357
s./art. 142(2)	357
s./art. 170.1(1)	357
The Petroleum Marketing Act, S.A. 1973, c. 96	
s./art. 7(1)	357
s./art. 15(1)	357
s./art. 17	357
s./art. 18(1)	357
The Mines and Minerals Act, S.R.A. 1970, c. 238	
The Petroleum Marketing Act, S.A. 1973, c. 96	
BRITISH COLUMBIA	
COLOMBIE-BRITANNIQUE	
Laws Declaratory Act, R.S.B.C. 1960, c. 213	
s./art. 211	385
Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236	
s./art. 6	385
Laws Declaratory Act, S.R.C.-B. 1960, c. 213	
Limitation Act, S.R.C.-B. 1979, c. 236	
Statute of Limitations, R.S.B.C. 1960, c. 370	
— — —	385
Trustee Act, R.S.B.C. 1960, c. 390	
s./art. 93	385
s./art. 98	385
R.S.B.C. 1979, c. 414	
s./art. 98	385
Trustee Act, S.R.C.-B. 1960, c. 390	
S.R.C.-B. 1979, c. 414	
ONTARIO	
ONTARIO	
Child Welfare Act, R.S.O. 1980, c. 66	
s./art. 86	807
Loi sur le bien-être de l'enfance, S.R.O. 1980, c. 66	

The Fraudulent Conveyances Act,
 R.S.O. 1970, c. 182
 s./art. 2 (not reported/non publié, T-2954-80)
 s./art. 34 (not reported/non publié, T-2954-80)

The Fraudulent Conveyances Act,
 S.R.O. 1970, c. 182

QUEBEC

QUÉBEC

Civil Code

Code civil

s./art. 249.....	800
s./art. 479 (not reported/non publié, T-5224-80)	
s./art. 481 (not reported/non publié, T-5224-80)	
s./art. 1019 (not reported/non publié, T-5134-79)	
s./art. 1029 (not reported/non publié, T-5441-79)	
s./art. 1055 (not reported/non publiés, A-245-77, A-246-77, A-247-77)	
s./art. 1056c (not reported/non publiés, A-245-77, A-246-77, A-247-77)	
s./art. 1077 (not reported/non publiés, T-710-75, T-5441-79)	
s./art. 1202 (not reported/non publié, T-5134-79)	
s./art. 1204 (not reported/non publié, A-235-77)	
s./art. 1234 (not reported/non publié, T-710-75)	
s./art. 1830 (not reported/non publié, T-482-79)	
s./art. 1831 (not reported/non publié, T-482-79)	
s./art. 2082 (not reported/non publié, T-4774-81)	
s./art. 2091 (not reported/non publié, T-4774-81)	
s./art. 2092 (not reported/non publié, T-4774-81)	

Education Act,
 R.S.Q. 1964, c. 235

Loi de l'instruction publique,
 S.R.Q. 1964, c. 235

s./art. 1(26).....	103
s./art. 212.....	103

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

Air Carrier Regulations,
 C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3

Règlement sur les transporteurs aériens,
 C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3

s./art. 112(1).....	341
s./art. 112(1) (not reported/non publié, A-217-81)	
s./art. 112(3).....	341
s./art. 112(3) (not reported/non publié, A-217-81)	
s./art. 112(4).....	341
s./art. 112(4) (not reported/non publié, A-217-81)	
s./art. 112(8).....	341
s./art. 112(8) (not reported/non publié, A-217-81)	
s./art. 112(10).....	341
s./art. 112(10) (not reported/non publié, A-217-81)	
s./art. 113(2)(a).....	341
s./art. 113(2)(a) (not reported/non publié, A-217-81)	
s./art. 115.....	341
s./art. 115 (not reported/non publié, A-217-81)	

Anti-Inflation Guidelines,
 SOR/76-1
 s./art. 3 (not reported/non publié, A-894-80)
 s./art. 9 (not reported/non publié, A-894-80)

Indicateurs anti-inflation,
 DORS/76-1

Canada Student Loans Regulations,
 C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1510
 s./art. 18 (not reported/non publié, T-4497-75)

Règlement canadien sur les prêts aux étudiants,
 C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1510

Government Contracts Regulations, SOR/54-691 s./art. 3(2)(b) (not reported/non publié, T-710-75)	Règlement sur les marchés de l'État, DORS/54-691	
C.R.C. 1978, Vol. VII, c. 701	C.R.C. 1978, Vol. VII, c. 701	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-5441-79)		
s./art. 24 (not reported/non publié, T-5441-79)		
Immigration Regulations, SOR-62/36 s./art. 28(1)	Règlement sur l'immigration, DORS-62-36	40
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-2567-81)		
s./art. 4(b) (not reported/non publié, T-2567-81)		
s./art. 14(1)(a)		269
s./art. 19(3)(e)		743
s./art. 35(3)		689
s./art. 19(3)(f) (not reported/non publiés, T-5672-81, T-5867-81)		
s./art. 20 (not reported/non publié, A-789-80)		
s./art. 20(2) (not reported/non publiés, T-5672-81, T-5867-81)		
s./art. 20(5) (not reported/non publiés, T-5672-81, T-5867-81)		
s./art. 35(3)		98
s./art. 35(3) (not reported/non publié, A-697-81)		
s./art. 36(1) (not reported/non publié, A-618-81)		
s./art. 36(2) (not reported/non publié, A-618-81)		
s./art. 40(1)		785
s./art. 41(1)		743
s./art. 41(2)		743
Income Tax Regulations, SOR/54-682	Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682	
s./art. 900(1)		351
s./art. 1100(1)(a)		210
s./art. 5202 (not reported/non publié, A-772-80)		
Sch./ann. B, class/catégorie 1		52
Sch./ann. B, class/catégorie 6		52
Sch./ann. B, class/catégorie 10		210
Sch./ann. B, class/catégorie 13		52
SOR/73-495	DORS/73-495	
s./art. 5200		226
s./art. 5202		226
Parole Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249	Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249	
s./art. 20		63
s./art. 20.1		648
s./art. 21		648
s./art. 22		648
Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251	Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251	
s./art. 38.1 (not reported/non publié, T-1419-81)		
s./art. 38(4)(b)		896
s./art. 39(b)		896
s./art. 39(k) (not reported/non publié, T-1419-81)		

Prohibited Mail Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1289	Règlement sur les objets interdits, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1289	
s./art. 2.....	231
s./art. 3.....	231
Public Service Employment Regulations, SOR/67-129	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129	
s./art. 30(2)	455
C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337	C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337	
s./art. 5.....	677
s./art. 25(2) (not reported/non publié, T-5145-80)		
s./art. 33(1)(a) (not reported/non publié, T-5145-80)		
s./art. 33(1)(b) (not reported/non publié, T-5145-80)		
s./art. 41 (not reported/non publié, A-185-81)		
s./art. 42 (not reported/non publié, A-185-81)		
P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, SOR/75-604	Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., DORS/75-604	
s./art. 89 (not reported/non publié, A-467-81)		
Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391	Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391	
s./art. 25 (not reported/non publié, A-896-80)		
s./art. 67 (not reported/non publié, A-896-80)		
s./art. 68 (not reported/non publié, A-896-80)		
s./art. 74 (not reported/non publié, A-896-80)		
Third Class Mail Regulations, SOR/78-899	Règlement sur les objets de la troisième classe, DORS/78-899	
s./art. 2.....	231
s./art. 3(1)	231
Trade Marks Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1559	Règlement sur les marques de commerce, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1559	
s./art. 44.....	248
Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392	Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392	
s./art. 54(1)(a) (not reported/non publié, A-73-81)		
s./art. 147(6) (not reported/non publié, A-438-81)		
s./art. 161 (not reported/non publié, A-235-81)		
s./art. 165(1)(a) (not reported/non publié, A-73-81)		
s./art. 178(5)	706
C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576	C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576	
s./art. 16(1)(b).....	382
s./art. 57(2) (not reported/non publiés, A-117-81, A-118-81)		
s./art. 57(3)(f) (not reported/non publiés, A-117-81, A-118-81)		
s./art. 58(16) (not reported/non publiés, A-117-81, A-118-81)		
s./art. 60(1)(e)(iii).....	382
s./art. 62(5)	706

ALBERTA

ALBERTA

Exploratory Drilling Incentive Regulations, 1974 Alberta Regulation 18/74	Exploratory Drilling Incentive Regulations, 1974, Règlement de l'Alberta 18/74	
s./art. 10.....	357

RULES	RÈGLES	PAGE
Federal Court Rules	Règles de la Cour fédérale	
R. 3(1)(c)		800
R. 45.7 (not reported/non publié, T-2851-79)		
R. 300(3) (not reported/non publié, A-186-81)		
R. 300(7)		800
R. 307		322
R. 307(1) (not reported/non publié, A-780-80)		
R. 309(2) (not reported/non publié, T-3664-81)		
R. 310(2) (not reported/non publié, T-3664-81)		
R. 319 (not reported/non publié, T-326-82)		
R. 324		307
R. 324 (not reported/non publiés, T-372-81, T-607-81)		
R. 330		322
R. 332(1) (not reported/non publié, T-3257-81)		
R. 337		800
R. 337 (not reported/non publié, A-59-81)		
R. 338		800
R. 341A (not reported/non publié, T-326-82)		
R. 344(1)		445
R. 344(1) (not reported/non publié, A-266-78)		
R. 344(3) (not reported/non publié, A-266-78)		
R. 344(4) (not reported/non publié, A-266-78)		
R. 344(5) (not reported/non publié, A-266-78)		
R. 344(7)		445
R. 344(7) (not reported/non publiés, A-266-78, T-5134-79)		
R. 355(4)		519
R. 401		322
R. 403		106
R. 404 (not reported/non publié, T-4530-75)		
R. 409		106
R. 413		106
R. 414		106
R. 415		106
R. 415(3)		800
R. 419		539
R. 419 (not reported/non publiés, T-1490-80, T-5965-80)		
R. 419(1)		77
R. 419(1)(c) (not reported/non publié, A-736-79)		
R. 419(1)(f) (not reported/non publié, A-736-79)		
R. 420 (not reported/non publié, T-3363-76)		
R. 421(2) (not reported/non publié, T-4530-75)		
R. 432 (not reported/non publié, T-372-81)		
R. 446		251
R. 451 (not reported/non publié, T-3000-81)		
R. 456 (not reported/non publié, T-3000-81)		
R. 465 (not reported/non publié, T-1003-76)		
R. 465(5) (not reported/non publié, T-2682-79)		
R. 465(9) (not reported/non publié, T-2682-79)		
R. 466.1(8) (not reported/non publié, T-299-80)		
R. 471 (not reported/non publié, T-3000-81)		
R. 474		539, 845
R. 474 (not reported/non publié, T-575-78)		
R. 475		772
R. 475 (not reported/non publié, T-2102-80)		
R. 476 (not reported/non publié, T-575-78)		
R. 483 (not reported/non publié, T-3363-76)		
R. 496 (not reported/non publié, T-3363-76)		
R. 702(5) (not reported/non publié, T-607-81)		

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	
R. 704(8) (not reported/non publié, T-4539-80)		
R. 912		348
R. 916		279
R. 1002(2) (not reported/non publié, T-1112-82)		
R. 1003 (not reported/non publié, T-1112-82)		
R. 1717		535
R. 1726		535
R. 1727(3) (not reported/non publié, A-632-80)		
R. 1729(2)		34
R. 1731		535
R. 1909		337
R. 1909 (not reported/non publié, T-326-82)		
R. 2300		307
Tariff/Tarif A, s./art. 1(4)(a) (not reported/non publié, A-266-78)		
Tariff/Tarif A, s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-5134-79)		
Tariff/Tarif B		445
Tariff/Tarif B, s./art. 1 (not reported/non publié, A-266-78)		
Hague Rules	Règles de La Haye	
<i>See Carriage of Goods by Water Act</i>	<i>Voir Loi sur le transport des marchandises par eau</i>	
Income Tax Application Rules, 1971,	Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu,	
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, c. 63	
Part/Partie III, s./art. 26(3)		571

TREATIES

TRAITÉS

Agreement on implementation of art. VI of the General Agreement on Tariffs and Trade	Accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce	
s./art. 4(a)		816
s./art. 4(a)(ii)		816

ERRATA

[1981] 2 F.C. at p. 828

The third line from the top of the page is amended to read: "Also, *per* Thurlow C.J. and Lalande D.J.:"

Page 837

The concurrence of Lalande D.J. is deleted from the end of the case and inserted at the bottom of page 833 following the reasons for judgment of Thurlow C.J.

[1981] 2 C.F. à la p. 828

La troisième ligne à compter du haut de la page doit se lire comme suit: «Le juge en chef Thurlow et le juge suppléant Lalande:»

Page 837

La concordance du juge suppléant Lalande est retranchée de la fin de l'arrêt et insérée à la page 833 à la suite des motifs du jugement du juge en chef Thurlow.

ERRATUM

[1982] 2 F.C. at p. 209

The judgment of Lalande D.J. should read: "I agree with Mr. Justice Heald."

[1982] 2 C.F. à la p. 209

Le jugement du juge suppléant Lalande doit se lire: «Je souscris aux motifs du juge Heald.»

T-5238-81

T-5238-81

The City of Melville, the Town of Watrous, Transport 2000 Saskatchewan, and the Attorney General of Saskatchewan (Plaintiffs)

v.

Attorney General of Canada, Minister of Transport for Canada, Via Rail Canada Inc., Canadian Pacific Limited, and Canadian National Railways (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Regina, November 9, 10 and 11, 1981.

Practice — Motions to strike pleadings — Governor in Council on its own motion and pursuant to subs. 64(1) of the National Transportation Act varied Orders of the Canadian Transport Commission, discontinuing certain passenger-train services — Action alleges that Order in Council is invalid because there was no timely or relevant order of the Commission determining the economic viability of the service or whether it should be continued in the public interest; the Final Plan was not an order of the Commission; and the Governor in Council failed to comply with the rules of procedural fairness — Order in Council is also impugned for failure to comply with s. 5 of the Statutory Instruments Act — Whether the statement of claim discloses a reasonable cause of action — Motions allowed — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 48, 64(1) — Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, s. 5 — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 260(8).

Motions are brought by the defendants, the Attorney General of Canada and Via Rail Canada Inc., to strike out the statement of claim on the grounds that no reasonable cause of action is disclosed. The defendant companies provided transcontinental passenger-train service pursuant to Orders of the Canadian Transport Commission. The Governor in Council on its own motion and pursuant to subsection 64(1) of the *National Transportation Act* amended and varied the Commission's Orders, discontinuing certain passenger-train services. Subsection 64(1) provides that the Governor in Council may at any time, either upon petition of any party or of his own motion, vary or rescind any order of the Commission. The action seeks a declaration that the Order in Council is invalid because the Cabinet exceeded its jurisdiction. The plaintiffs submit that there was no timely or relevant order of the Commission determining either the economic viability of the service in question or whether it should be continued in the public interest. It was said that the Commission had not fulfilled its duty under subsection 260(8) of the *Railway Act* to reconsider the Orders before the expiry of five years from their date, and therefore the Orders were spent and Cabinet could not vary them. It was also submitted that the Final Plan was not an order of the Commission and therefore could not be varied or rescinded pursuant to subsection 64(1). The plaintiffs argued that the Governor in Council failed to comply with the rules of procedural fairness in that in operating on its own initiative in the absence of a timely and relevant determination of the public

City of Melville, Town of Watrous, Transport 2000 Saskatchewan et le procureur général de la Saskatchewan (Demandeurs)

c.

Le procureur général du Canada, le ministre des Transports du Canada, Via Rail Canada Inc., Canadien Pacifique Limitée et les Chemins de fer nationaux du Canada (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Regina, 9, 10 et 11 novembre 1981.

Pratique — Requêtes en radiation des plaidoiries — Modifications par le gouverneur en conseil, de son propre mouvement et sur le fondement du par. 64(1) de la Loi nationale sur les transports, d'ordonnances de la Commission canadienne des transports ayant pour effet de mettre fin à certains services de trains de voyageurs — Invalidité prétendue du décret vu l'absence d'ordonnance pertinente et actuelle de la Commission statuant soit sur la viabilité économique du service, soit sur son maintien dans l'intérêt public, le Plan définitif ne constituant pas une ordonnance de la Commission et le gouverneur en conseil n'ayant pas respecté les règles de l'équité procédurale — Contestation aussi du décret pour non-respect du délai de l'art. 5 de la Loi sur les textes réglementaires — Articulation ou non dans la déclaration d'une cause raisonnable d'action — Requêtes accueillies — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 48, 64(1) — Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, c. 38, art. 5 — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 260(8).

Les défendeurs, le procureur général du Canada et Via Rail Canada Inc. présentent des requêtes pour fin de non-recevoir, motif pris qu'aucune cause raisonnable à la demande n'apparaît dans la déclaration. Les compagnies défenderesses fournissent des services transcontinentaux de transport de voyageurs par train conformément à des ordonnances de la Commission canadienne des transports. Le gouverneur en conseil, de sa propre initiative et sur le fondement du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, a modifié et révisé les ordonnances de la Commission mettant fin à certains services de trains de voyageurs. Le paragraphe 64(1) prévoit que le gouverneur en conseil peut à toute époque, soit à la requête d'une partie, soit de son propre mouvement, modifier ou rescinder toute ordonnance de la Commission. L'action engagée conclut à un jugement déclaratoire disant que le décret est invalide parce que le cabinet serait sorti de sa compétence. Les demandeurs soutiennent qu'il n'existait aucune ordonnance de la Commission, pertinente et actuelle, statuant soit sur la viabilité économique du service en question, soit sur son maintien dans l'intérêt public. La Commission n'avait pas, disait-on, exécuté l'obligation, que lui imposait le paragraphe 260(8) de la *Loi sur les chemins de fer*, de réexaminer les ordonnances avant qu'elles n'aient cinq ans; les ordonnances seraient donc caduques et le cabinet n'aurait pu les modifier. Le Plan définitif, faisait-on valoir, ne constituait pas une ordonnance de la Commission; il ne pouvait donc être modifié ni rescindé sur le fondement du paragraphe 64(1). Les demandeurs soutenaient que le gouver-

interest, it did not have any material or information on which to base its decision. The defendants say that the only condition precedent is that before Cabinet varies or rescinds a Commission order, there must be a Commission order in existence. The plaintiffs say that the order sought to be varied must be timely and relevant; that the Cabinet can have no greater jurisdiction than the Commission had in making the orders under review; and that if any of the Commission's orders are invalid then the Cabinet has no jurisdiction to vary them. Finally, the plaintiffs submitted that the Order in Council was ineffective because there was not timely compliance with section 5 of the *Statutory Instruments Act*. The question is whether the statement of claim discloses a reasonable cause of action.

Held, the motions are allowed and the statement of claim is struck out. There is no force in the plaintiffs' argument that the Orders were not timely or relevant. Nothing in the statutes provides that the Orders cannot be varied after five years. Further, subsection 64(1) specifically permits the Cabinet to vary or rescind "at any time". On a fair reading of Order R-26520, it is clear that the Final Plan is incorporated into the Order and can therefore be varied under subsection 64(1). With respect to the submission that the Cabinet Order was made without any hearing, the answer is found in the *Inuit* case. The Cabinet does not have to go through that kind of procedure. There are no requirements of "procedural fairness" when Cabinet is exercising its powers under subsection 64(1). As to the contention that the discretion given in subsection 64(1) is not completely unfettered, provided the Cabinet is acting within its jurisdictional boundaries, its discretion is "complete". The statement of claim does not disclose a reasonable cause of action based on the jurisdictional attacks on the validity of the impugned Order in Council. The provisions requiring timely transmission to the Clerk of the Privy Council do not make the Order in Council ineffective.

Carota v. Jamieson [1977] 1 F.C. 19, applied. *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 S.C.R. 735, applied. *Montreal Street Railway Co. v. Normandin* [1917] A.C. 170, applied.

MOTIONS.

COUNSEL:

Richard Scott, Q.C. and *Karen Simonsen* for plaintiffs City of Melville, Town of Watrous and Transport 2000 Saskatchewan.

Peter Glendinning for plaintiff Attorney General of Saskatchewan.

E. A. Bowie, Q.C. and *I. G. Whitehall, Q.C.* for defendants Attorney General of Canada and Minister of Transport for Canada.

Marshall Rothstein, Q.C. and *M. Huart* for defendant Via Rail Canada Inc.

neur en conseil n'avait pas respecté les règles de l'équité procédurale lorsqu'il avait agi de sa propre initiative sans que n'ait été établi l'intérêt public pertinent et actuel; il ne disposait ni de la documentation ni des renseignements qui lui auraient permis de fonder sa décision. Les défendeurs disaient que la seule condition préalable était que, avant que le cabinet ne modifie ou ne rescinde une ordonnance de la Commission, cette ordonnance devait exister. Les demandeurs répondaient que l'ordonnance que l'on voulait modifier devrait être actuelle et pertinente, que le Cabinet ne saurait détenir une compétence plus large que la Commission elle-même, lorsqu'elle a rendu les ordonnances contrôlées et que, si une ordonnance quelconque de la Commission s'avérait invalide, le Cabinet n'aurait pas la compétence de la modifier. Enfin les demandeurs ont prétendu que le décret était sans effet; il n'y avait pas eu respect du délai de l'article 5 de la *Loi sur les textes réglementaires*. Il échet d'examiner si la déclaration indique une cause raisonnable d'action.

Arrêt: les requêtes sont accueillies et la déclaration est radiée. L'argument des demandeurs voulant que les ordonnances n'aient été ni actuelles ni pertinentes, paraît sans force. Rien dans les lois ne dispose qu'une ordonnance ne peut être modifiée après cinq ans. D'ailleurs, le paragraphe 64(1) permet expressément au cabinet de modifier ou de rescinder «à toute époque». Après une lecture honnête de l'ordonnance R-26520, il apparaît clairement que le Plan définitif y a été incorporé et qu'il peut donc être modifié sur le fondement du paragraphe 64(1); quant à l'argument voulant que le décret du cabinet ait été pris sans audience, l'affaire *Inuit* fournit la réponse. Le cabinet n'a pas à respecter une procédure de ce genre. Aucune «équité dans la procédure» n'est requise lorsque le cabinet exerce les pouvoirs que lui accorde le paragraphe 64(1). Pour ce qui est de l'argument voulant que le pouvoir discrétionnaire qu'attribue le paragraphe 64(1) ne soit pas absolu: pourvu que le cabinet agisse dans les limites de sa compétence, son pouvoir discrétionnaire est «entier». La déclaration n'indique aucune cause raisonnable d'action fondée sur des exceptions d'incompétence quant à la validité du décret entrepris. Les dispositions qui exigent une transmission en temps opportun au greffier du Conseil privé n'enlèvent pas tout effet au décret.

Arrêts appliqués: *Carota c. Jamieson* [1977] 1 C.F. 19; *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 R.C.S. 735; *Montreal Street Railway Co. c. Normandin* [1917] A.C. 170.

REQUÊTES.

AVOCATS:

Richard Scott, c.r., et *Karen Simonsen* pour les demandeurs City of Melville, Town of Watrous et Transport 2000 Saskatchewan.

Peter Glendinning pour le demandeur le procureur général de la Saskatchewan.

E. A. Bowie, c.r., et *I. G. Whitehall, c.r.*, pour les défendeurs le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada.

Marshall Rothstein, c.r., et *M. Huart* pour la défenderesse Via Rail Canada Inc.

John Bowles and Christian Wendlandt for defendant Canadian Pacific Limited.

Grant Nerbas and Paul Antymniuk for defendant Canadian National Railways.

John Bowles et Christian Wendlandt pour la défenderesse Canadien Pacifique Limitée.

Grant Nerbas et Paul Antymniuk pour la défenderesse les Chemins de fer nationaux du Canada.

SOLICITORS:

Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg, for plaintiffs City of Melville, Town of Watrous and Transport 2000 Saskatchewan.

Rendek, Toews, Kaufman, Regina, for plaintiff Attorney General of Saskatchewan.

Deputy Attorney General of Canada for defendants Attorney General of Canada and Minister of Transport for Canada.

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for defendant Via Rail Canada Inc.

Legal Department, Canadian Pacific Limited, Winnipeg and Montreal, for defendant Canadian Pacific Limited.

Legal Department, Canadian National Railways, Winnipeg, for defendant Canadian National Railways.

PROCUREURS:

Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg, pour les demandeurs City of Melville, Town of Watrous et Transport 2000 Saskatchewan.

Rendek, Toews, Kaufman, Regina, pour le demandeur le procureur général de la Saskatchewan.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada.

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour la défenderesse Via Rail Canada Inc.

Service du contentieux du Canadien Pacifique Limitée, Winnipeg et Montréal pour la défenderesse Canadien Pacifique Limitée.

Service du contentieux des Chemins de fer nationaux du Canada, Winnipeg, pour la défenderesse les Chemins de fer nationaux du Canada.

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

COLLIER J.: I regret it has been necessary to resume these proceedings on Remembrance Day, November 11. Certainly, no disrespect to the traditions and why this holiday is observed, was intended. These legal matters are very urgent and of general public concern and interest.

My decision is that the motions to strike out the actions must succeed.

Here are my reasons:

There are four motions brought pursuant to Rule 419(1)(a). The defendants, the Attorney General of Canada and Via Rail Canada Inc., (hereinafter "the Attorney General" and "Via") moved to strike out the statement of claim against all defendants on the grounds that no reasonable cause of action is disclosed. The other defendants, (hereinafter "CP" and "CNR") bring similar motions to strike out the action as against themselves only.

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

LE JUGE COLLIER: C'est à regret que j'ai dû reprendre cette instance ce 11 novembre, jour du Souvenir. Il ne faut pas y voir une entorse au respect des traditions et à la raison d'être de ce congé. Ces questions juridiques sont fort urgentes et d'intérêt public et général.

Je juge que les fins de non-recevoir doivent être accueillies.

Voici mes motifs:

Quatre requêtes ont été présentées sur le fondement de la Règle 419(1)a). Les défendeurs, le procureur général du Canada et Via Rail Canada Inc., (ci-après appelés «le procureur général» et «Via») opposent une fin de non-recevoir à tous les défendeurs motif pris qu'aucune cause raisonnable à la demande n'apparaît dans la déclaration. Les autres défendeurs, (ci-après appelés «CP» et «CN») présentent des requêtes semblables qui ne visent cependant que les actions engagées contre eux.

The principles to be applied in dealing with summary procedures of the kind involved here have been laid down and followed for many years. The pleading should only be struck out in plain and obvious cases; or (as has been said in other words) where, taking the statement of claim at its face, the claim is obviously unsustainable or cannot succeed. I cited a number of relevant authorities in *Carota v. Jamieson* [1977] 1 F.C. 19. I shall not repeat them here.

Mr. Justice Estey, giving the judgment of the Supreme Court of Canada in *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 S.C.R. 735, put the matter this way, at page 740:

On a motion such as this a court should, of course, dismiss the action or strike out any claim made by the plaintiff only in plain and obvious cases and where the court is satisfied that "the case is beyond doubt"

For the purposes of the motions before me, the facts alleged in the statement of claim are assumed to be admitted and true.

The Canadian Transport Commission ("the C.T.C."), pursuant to statutory powers, issued certain Orders in respect of passenger-train services. The Orders relied upon by the plaintiffs are as follows:

R-22125, dated January 29, 1976.
 R-22346, dated February 26, 1976.
 R-26520, dated March 8, 1978, purporting to implement the Final Plan.
 R-30914, dated May 29, 1980.
 R-31300, dated August 14, 1980.

I set out paragraph 11 of the statement of claim:

11. By virtue of the orders, decisions and recommendations referred to in the preceding paragraphs VIA, CNR and CP, during the year 1981 to date, provided daily east-west passenger train service to and from Montreal/Toronto-Winnipeg-Saskatoon-Edmonton-Jasper-Vancouver, "The Supercontinental", across the Province of Saskatchewan through the Plaintiffs, the City of Melville and the Town of Watrous utilizing CNR's main line track.

On August 6, 1981, the Governor in Council, on its own motion, and pursuant to subsection 64(1) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970,

Les principes à appliquer dans le cas de procédures sommaires du genre en cause en l'espèce ont été énoncés et appliqués depuis plusieurs années. L'acte de procédure ne doit être radié que dans les cas patents ou (comme on l'a déjà autrement dit) lorsque, au vu de la déclaration, la demande est manifestement insoutenable ou ne saurait être accueillie. J'ai déjà cité une jurisprudence importante à ce sujet dans l'espèce *Carota c. Jamieson* [1977] 1 C.F. 19. Je ne la citerai pas à nouveau ici.

Monsieur le juge Estey, rendant l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 R.C.S. 735, présente la chose comme suit, à la page 740:

Sur une requête comme celle-ci, un tribunal doit rejeter l'action ou radier une déclaration du demandeur seulement dans les cas évidents et lorsqu'il est convaincu qu'il s'agit d'un cas «au-delà de tout doute»

Pour statuer sur les requêtes dont je suis saisi, il faut considérer les faits articulés dans la déclaration comme avérés.

La Commission canadienne des transports («la C.T.C.») conformément aux pouvoirs que lui attribue la loi, a rendu certaines ordonnances relatives à certains services de trains de voyageurs. Voici les ordonnances dont font état les demandeurs:

R-22125, en date du 29 janvier 1976.
 R-22346, en date du 26 février 1976.
 R-26520, en date du 8 mars 1978, cherchant à mettre en œuvre le Plan définitif.
 R-30914, en date du 29 mai 1980.
 R-31300, en date du 14 août 1980.

Je reproduis ici le paragraphe 11 de la déclaration:

[TRADUCTION] 11. En vertu des ordonnances, des décisions et des recommandations citées dans les paragraphes précédents, VIA, CN et CP, au cours de l'année 1981 et jusqu'à ce jour, ont fourni un service de trains de voyageurs est-ouest, quotidien, de Montréal à Vancouver et vice versa, en passant par Toronto, Winnipeg, Saskatoon, Edmonton et Jasper, dénommé «Le Supercontinental», lequel traversait la province de Saskatchewan et les villes demandereses, City of Melville et Town of Watrous, empruntant la voie ferrée principale du CN.

Le 6 août 1981, le gouverneur en conseil, de sa propre initiative, et sur le fondement du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*,

c. N-17, amended and varied the C.T.C. Orders set out above.

I think it can be said the Governor in Council is, for practical purposes, the Federal Cabinet. The effect of the Order in Council of August 6, 1981, is to discontinue certain passenger-train services which presently are available in certain communities in Saskatchewan. Those communities include the two plaintiffs, the City of Melville and the Town of Watrous.

The cuts in that particular service are to be effective November 15, 1981.

The Order in Council, cutting back the services, was registered, pursuant to the *Statutory Instruments Act*, S.C. 1970-71-72, c. 38, on November 3, 1981. It was published in the *Canada Gazette* on November 6, 1981 [SOR/81-892].

This action was commenced on October 23, 1981.

The plaintiffs seek a declaration that the August 6, 1981 Order in Council is invalid and a nullity because the Cabinet exceeded its jurisdiction. The grounds are set out in paragraph 14 of the statement of claim:

14. In so proceeding the Governor General acted outside of its jurisdiction and in excess of its powers in that:

(a) It did not comply with a condition precedent to the exercise of its jurisdiction because there was no timely or relevant order, decision, rule or regulation of the Commission determining either the economic viability of the passenger-train service in question, or whether it should be continued nonetheless in the public interest.

(b) The Final Plan being only a recommendation of the Commission to the Minister in October, 1977, is not an order or decision of the Commission and therefore cannot be varied or rescinded pursuant to Section 64(1) of the National Transportation Act.

(c) Its purported attempt to issue directions to VIA and CNR respecting those passenger-train services being provided by VIA pursuant to the Final Plan is invalid and unenforceable in light of the continuing provisions of Commission Orders R-26520 and R-30914.

(d) It failed to comply with the rules of procedural fairness in that, in operating on its own initiative, in the absence of timely and relevant determination of the public interest, it did not have any material or information on which to base its decision.

It is said, alternatively, the Order in Council is ineffective, because there was not timely compliance with section 5 of the *Statutory Instruments*

S.R.C. 1970, c. N-17, modifia et révisa les ordonnances de la C.C.T. précitées.

Je crois que l'on peut dire que le gouverneur en conseil est constitué, à toutes fins pratiques, par le cabinet fédéral. L'effet du décret du 6 août 1981 est de mettre fin à certains services de trains de voyageurs actuellement offerts à certaines localités de la Saskatchewan. Parmi ces localités, il y a les deux demandereses, City of Melville et Town of Watrous.

Les coupures effectuées dans ce service particulier doivent prendre effet le 15 novembre 1981.

Le décret qui effectue la coupure dans ces services fut enregistré, conformément à la *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-71-72, c. 38, le 3 novembre 1981. Il fut publié dans la *Gazette du Canada* le 6 novembre 1981 [DORS/81-892].

L'action fut intentée le 23 octobre 1981.

Les demandeurs concluent à jugement déclarant que le décret du 6 août 1981 était invalide et nul, le cabinet étant sorti de sa compétence, motif pris de ce qu'énonce le paragraphe 14 de la déclaration:

[TRADUCTION] 14. Ce faisant, le gouverneur général est sorti de sa compétence et a commis un excès de pouvoir en ce que:

a) Il n'a pas rempli la condition nécessaire à l'exercice de sa compétence car il n'existait aucune ordonnance, décision, règle ou règlement de la Commission, pertinent et actuel, statuant soit sur la viabilité économique du service de trains de voyageurs en question soit sur son maintien malgré tout dans l'intérêt public.

b) Le Plan définitif n'étant qu'une recommandation qu'a faite la Commission au Ministre en octobre 1977, il ne constitue ni une ordonnance ni une décision de la Commission et, en conséquence, il ne saurait être modifié ni rescindé sur le fondement de l'article 64(1) de la Loi nationale sur les transports.

c) Ses prétendues directives à VIA et au CN au sujet des services de trains de voyageurs fournis par VIA conformément au Plan définitif sont invalides et ne sauraient être exécutées eu égard aux dispositions en vigueur des ordonnances R-26520 et R-30914 de la Commission.

d) Il n'a pas respecté les règles de l'équité procédurale lorsqu'il a agi de sa propre initiative sans que n'ait été établi l'intérêt public pertinent et actuel; il ne disposait pas de la documentation ni des renseignements sur lesquels il aurait pu fonder sa décision.

Subsidiairement, on prétend que le décret est sans effet parce qu'il n'y a pas eu respect du délai de l'article 5 de la *Loi sur les textes réglementaires*

Act. The statement of claim asserts non-registration in accordance with section 9 of the statute. But, the Order in Council was registered after the statement of claim was filed. The parties agreed that section 5 was now the appropriate provision in respect of the argument as to whether the Order in Council is ineffective.

Before turning to consideration of the arguments and counter-arguments on the motions to strike, I say this: no further facts, which might be adduced on the discovery processes or at trial, would, in my opinion, assist in determining the issues before me. The situation here is akin to the *Inuit* case, where, at page 741, this was said:

The issue so raised requires for its disposition neither additional pleadings nor any evidence. I therefore agree with respect with the judge of first instance that it is a proper occasion for a court to respond in the opening stages of the action to such an issue as this application raises.

At the centre of the issues here are the powers of the Governor in Council as set out in subsection 64(1) of the *National Transportation Act*:

64. (1) The Governor in Council may at any time, in his discretion, either upon petition of any party, person or company interested, or of his own motion, and without any petition or application, vary or rescind any order, decision, rule or regulation of the Commission, whether such order or decision is made *inter partes* or otherwise, and whether such regulation is general or limited in its scope and application; and any order that the Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

Central, also, is the *Inuit* decision and what was there said about subsection 64(1).

The facts in the *Inuit* case were, briefly, as follows:

Bell Canada applied to the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (the C.R.T.C.) for an increase in rates. The C.R.T.C. held hearings. The plaintiffs participated. The C.R.T.C. gave a decision. There were petitions by the plaintiffs to the Cabinet, requesting variation of the C.R.T.C. decision. Bell Canada replied to the petitions. The Governor in Council refused to vary the C.R.T.C. decision.

The plaintiffs said the Cabinet decision was given before they had time to file a reply to Bell. They also asserted they were not given the sub-

res. La déclaration prétend qu'il n'y a pas eu d'enregistrement conformément à l'article 9 de la Loi. Mais le décret a été enregistré après qu'il y eut production de la déclaration. Les parties reconnaissent que l'article 5 constitue maintenant la disposition applicable lorsqu'il s'agit de savoir si le décret est sans effet.

Avant de considérer le bien-fondé des fins de non-recevoir, je ferai le commentaire suivant: aucun autre fait que pourrait établir un interrogatoire préalable ou l'instruction ne saurait, à mon avis, aider à résoudre le litige dont je suis saisi. La situation en l'espèce se compare à l'affaire des *Inuit* où il est dit, à la page 741:

Aucune plaidoirie additionnelle ni aucune preuve ne sont nécessaires pour trancher cette question. Par conséquent, je souscris à l'opinion du juge de première instance selon laquelle il s'agit d'un cas où le tribunal peut à bon droit trancher pareille question au stade préliminaire de l'action.

Au centre du litige en l'espèce, on trouve les pouvoirs attribués au gouverneur en conseil par le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*:

64. (1) Le gouverneur en conseil peut à toute époque, à sa discrétion, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande à cet égard, modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement de la Commission, que cette ordonnance ou décision ait été rendue *inter partes* ou autrement, et que ce règlement ait une portée et une application générales ou restreintes; et tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

Est aussi central l'arrêt des *Inuit* et ce qu'on y a dit au sujet du paragraphe 64(1).

Voici brièvement quels étaient les faits dans l'arrêt des *Inuit*:

Bell Canada avait demandé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le C.R.T.C.) une hausse de tarif. Le C.R.T.C. a tenu audience. Les demandeurs y ont participé. Le C.R.T.C. a prononcé une décision. Les demanderesse ont présenté des pétitions au cabinet, demandant la modification de la décision du C.R.T.C. Bell Canada a répliqué aux pétitions. Le gouverneur en conseil refusa alors de modifier la décision du C.R.T.C.

Les demanderesse soutinrent que la décision du cabinet avait été rendue avant qu'elles n'aient eu le temps de produire une réponse à Bell. Elles préten-

stance of other material before Cabinet, nor an opportunity to be heard. The plaintiffs brought action in this Court for, in effect, a declaration that the Cabinet Orders in Council, refusing to vary, were invalid.

The Supreme Court of Canada confirmed the decision of the Trial Judge, given on a motion to strike, that the statement of claim did not disclose a reasonable cause of action. (Rule 419(1)(a).)

The Supreme Court described the powers given under subsection 64(1) as follows, (pages 744-745):

I turn then to the wording of s. 64 itself. This provision finds its roots in the *Railway Act, 1868*, 31 Vict., c. 68, subss. 12(9) and 12(10), which gave to the Governor in Council the power to approve rates and tariffs for the haulage of freight by rail. In 1903 the task was given to the Board of Railway Commissioners. Section 64 assumed its present form in the *Railway Act, 1903*, 3 Edw. VII, c. 58, s. 44. All these statutes related to railway rates in the first instance and eventually were extended to cover telephone and telegraph rates. In the meantime provision had been made for telephone rates and charges in the private statutes of incorporation of the Bell Telephone Company of Canada, for example the 1892 *Bell Telephone Company of Canada Act*, 55-56 Vict., c. 67, s. 3:

The existing rates shall not be increased without the consent of the Governor in Council.

In its present state, s. 64 creates a right of appeal on questions of "law or jurisdiction" to the Federal Court of Appeal and an unlimited or unconditional right to petition the Governor in Council to "vary or rescind" any "order, decision, rule or regulation" of the Commission. These avenues of review by their terms are quite different. The Governor in Council may vary any such order on his own initiative. The power is not limited to an order of the Commission but extends to its rules or regulations. The review by the Governor in Council is not limited to an order made by the Commission *inter partes* or to an order limited in scope. It is to be noted at once that following the grant of the right of appeal to the Court in subs. (2), there are five subsections dealing with the details of an appeal to the Court. There can be found in s. 64 nothing to qualify the freedom of action of the Governor in Council, or indeed any guidelines, procedural or substantive, for the exercise of its functions under subs. (1).

And, at page 748:

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review. If that body has failed to observe a condition precedent to the exercise of that power, the court can declare that such purported exercise is a nullity.

dirent aussi qu'elles n'avaient pu connaître, du moins en substance, les autres documents dont disposait le cabinet, ni eu la possibilité de se faire entendre. Les demanderessees intentèrent une action devant notre juridiction concluant, en fait, à jugement déclaratoire que les décrets du cabinet, refusant la modification, étaient invalides.

La Cour suprême du Canada confirma la décision du premier juge, rendue au sujet d'une fin de non-recevoir, disant que la déclaration ne recelait aucune cause raisonnable de demande (Règle 419(1)a).

La Cour suprême a décrit les pouvoirs attribués par le paragraphe 64(1) comme suit (pages 744 et 745):

J'en viens au texte de l'art. 64. Cette disposition découle de l'*Acte des chemins de fer, 1868*, 31 Vict., chap. 68 dont les par. 12(9) et 12(10) ont conféré au gouverneur en conseil le pouvoir d'approuver les taux et tarifs de transport de marchandises par rail. En 1903, cette responsabilité a été confiée à la Commission des chemins de fer pour le Canada. L'article 64 a pris sa forme actuelle dans l'*Acte des chemins de fer, 1903*, 3 Edw. VII, chap. 58, art. 44. Toutes ces lois visaient d'abord les tarifs de chemins de fer et ont ensuite été étendues de façon à s'appliquer aux tarifs de téléphone et de télégraphe. Entre temps, les lois privées qui ont constitué la Compagnie canadienne de téléphone Bell, par exemple l'*Acte concernant la Compagnie canadienne de téléphone Bell* de 1892, 55-56 Vict., chap. 67, art. 3 ont édicté des dispositions visant les tarifs de téléphone:

Les tarifs actuels ne seront pas élevés sans le consentement du Gouverneur en conseil.

Dans sa forme actuelle, l'art. 64 crée un droit d'appel à la Cour d'appel fédérale sur des questions de «droit ou ... de compétence» et un droit illimité ou inconditionnel de demander par requête au gouverneur en conseil de «modifier ou rescinder» toute «ordonnance, décision, règle ou règlement» du Conseil. Les modalités de ces deux voies de révision sont très différentes. Le gouverneur en conseil peut modifier toute ordonnance de son propre mouvement. Ce pouvoir n'est pas limité à une ordonnance du Conseil mais s'étend à ses règles ou règlements. La révision par le gouverneur en conseil n'est pas limitée à une ordonnance rendue par le Conseil *inter partes* ou à une ordonnance de portée limitée. Il faut noter dès maintenant qu'à la suite du par. (2), qui octroie le droit d'appel à la Cour fédérale, se trouvent cinq dispositions qui en règlent les détails. Rien dans l'art. 64 ne restreint la liberté d'action du gouverneur en conseil, il ne formule même pas de principe, de fond ou de procédure, concernant l'exercice de ses fonctions en vertu du par. (1).

Et, à la page 748:

Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision. Si ce corps constitué n'a pas respecté une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir, la cour peut déclarer ce prétendu exercice nul.

And, at page 755:

It is my view that the supervisory power of s. 64, like the power in *Davisville, supra*, is vested in members of the Cabinet in order to enable them to respond to the political, economic and social concerns of the moment.

The defendants say the only condition precedent in the case before me, is that before Cabinet varies or rescinds a C.T.C. order there must be a C.T.C. order in existence. In other words, the Governor in Council cannot make initial or initiating orders of its own. Provided that condition precedent is met, then, it is said, the Governor in Council has observed the jurisdictional boundaries of subsection 64(1).

The plaintiffs say it is not enough there is merely a C.T.C. order made somewhere, sometime, as a result of procedures under the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, or the *National Transportation Act*; the order sought to be varied must be timely and relevant; the discretion of the Cabinet is not completely unfettered; it must deal with relevant matters only; that in exercising its power of review under subsection 64(1) the Cabinet can have no greater jurisdiction than the C.T.C. had in making the orders under review; if any of the C.T.C. orders are invalid, unauthorized or spent, then the Cabinet has no jurisdiction to vary them.

The plaintiffs say there was a reasonably arguable question, meriting a full trial, that the Cabinet in this case transgressed its jurisdictional boundaries.

I go now to the particular grounds alleged in the statement of claim.

Paragraph 14(a): The plaintiffs argue the C.T.C. could not vary Orders R-22125 and R-22346 made in 1976; therefore the Cabinet could not. Those Orders provided that CN's and CP's transcontinental services were uneconomic and likely to continue to be uneconomic. But, the C.T.C. ordered the railways not to discontinue those services.

Via came into existence in January, 1977.

Et, à la page 755:

Je suis d'avis que le pouvoir de surveillance de l'art. 64, comme celui en cause dans l'arrêt *Davisville*, précité, est conféré aux membres du Cabinet pour leur permettre de répondre aux préoccupations politiques, économiques et sociales du moment.

^a Les défendeurs disent que la seule condition préalable en l'espèce dont je suis saisi est que, avant que le cabinet ne modifie ou ne rescinde une ordonnance de la C.C.T., une telle ordonnance doit exister. En d'autres mots, le gouverneur en conseil ne peut, de sa propre initiative, prononcer une ordonnance. Pourvu que cette condition préalable soit remplie, le gouverneur en conseil respecterait les limites de la compétence que lui attribue le paragraphe 64(1).

^b Les demandeurs disent qu'il ne suffit pas qu'une ordonnance de la C.C.T. ait été rendue quelque part à un moment quelconque par suite d'une instance engagée sur le fondement de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, ou de la *Loi nationale sur les transports*; l'ordonnance que l'on veut modifier doit être actuelle et pertinente; le pouvoir discrétionnaire du cabinet n'est pas sans borne; il doit traiter d'un sujet pertinent uniquement; dans l'exercice de son pouvoir de contrôle selon le paragraphe 64(1), le cabinet ne saurait détenir une compétence plus large que la C.C.T. elle-même lorsqu'elle rendit les ordonnances contrôlées; si une ordonnance quelconque de la C.C.T. s'avérait invalide, n'avoir pas été autorisée ou caduque, le cabinet n'aurait pas la compétence de la modifier.

^c Les demandeurs prétendent que l'on peut raisonnablement soutenir, ce qui mérite d'être instruit au fond, que le cabinet en l'espèce est sorti de sa compétence.

^d J'en viens maintenant aux divers motifs articulés dans la déclaration.

^e Paragraphe 14a): Les demandeurs soutiennent que la C.C.T. ne peut modifier les ordonnances R-22125 et R-22346 prononcées en 1976; donc le cabinet non plus. Ces ordonnances disent que les services transcontinentaux du CN et du CP ne sont pas rentables et que vraisemblablement, ils ne le deviendront pas. Mais la C.C.T. a ordonné aux chemins de fer de ne pas mettre fin à ces services.

^f L'existence de Via remonte à janvier 1977.

C.T.C. Order R-26520, in my view, adopted and implemented the so-called Final Plan. The Order then went on to amend the various passenger schedules and provided for Via to operate on the tracks of CP and CN.

C.T.C. Order R-30914 made some alterations in some of the services set out in R-26520.

Order R-31300 is, as I see it, a pulling together in one Order of all the passenger-train services existing at the time of the Order. I do not agree with the contention it created a new passenger-train service. In respect of this Order it was submitted by the plaintiffs the Order was not made following applications by the railways pursuant to subsection 260(2) of the *Railway Act*; the C.T.C. had therefore exceeded its jurisdiction in making this Order, the Governor in Council could therefore not vary it.

I have said that Order R-31300 is merely a pulling together into one Order of the existing passenger-train services. Even if the plaintiffs were correct that it was somehow the creation of a new service, the C.T.C. has, in my view, power to act on its own motion, without the need for an application by a railway. Section 48 of the *National Transportation Act* gives the C.T.C. wide powers:

48. The Commission may, of its own motion, or shall, upon the request of the Minister, inquire into, hear and determine any matter or thing that, under this Part or the *Railway Act*, it may inquire into, hear and determine upon application or complaint, and with respect thereto has the same powers as, upon any application or complaint, are vested in it by this Act.

It was said there was a duty on the C.T.C. to reconsider the 1976 Orders before the expiry of five years from their date (see subsection 260(8) of the *Railway Act*). The C.T.C. has not done so; the Orders are therefore spent; the Cabinet could not vary them; therefore the Cabinet, in effect, by purporting to discontinue service was legislating or making its own Order, not reviewing or varying.

I see no force in the plaintiffs' argument that the 1976 Orders were not timely or relevant. I see

A mon avis, l'ordonnance R-26520 de la C.C.T. adoptait et mettait en œuvre le Plan dit définitif. En outre, elle modifiait les divers horaires des services de passagers et faisait en sorte que Via puisse utiliser les voies ferrées du CP et du CN.

L'ordonnance R-30914 de la C.C.T. modifiait certains des services énoncés dans l'ordonnance R-26520.

L'ordonnance R-31300 constitue, selon moi, une refonte en une seule ordonnance de tous les services de trains de voyageurs existant à l'époque. Je n'accepte pas l'argument voulant qu'elle ait créé un nouveau service. Au sujet de cette ordonnance, les demandeurs ont soutenu qu'elle n'avait pas été rendue à la suite des demandes des compagnies ferroviaires conformément au paragraphe 260(2) de la *Loi sur les chemins de fer*; il s'ensuivait que la C.C.T. était sortie de sa compétence lorsqu'elle l'avait rendue et donc que le gouverneur en conseil ne pouvait la modifier.

J'ai déjà dit que l'ordonnance R-31300 n'est qu'une refonte en une seule ordonnance des services de trains de voyageurs alors existants. Même si les demandeurs avaient raison de prétendre qu'il s'agissait en quelque sorte de la création d'un nouveau service, la C.C.T. détient, à mon avis, le pouvoir d'agir de son propre mouvement, sans qu'il soit nécessaire qu'une compagnie ferroviaire présente une demande. L'article 48 de la *Loi nationale sur les transports* confère à la C.C.T. de vastes pouvoirs:

48. La Commission peut, de son propre mouvement, ou doit, à la demande du Ministre, instruire, entendre et juger toute affaire ou question qu'elle peut, en vertu de la présente Partie ou de la *Loi sur les chemins de fer*, instruire, entendre et juger sur une demande ou sur une plainte, et, à cet égard, elle a les mêmes pouvoirs que la présente loi lui confère pour statuer sur une demande ou sur une plainte.

On a dit que la C.C.T. avait le devoir de réexaminer les ordonnances de 1976 avant qu'elles n'aient cinq ans (voir le paragraphe 260(8) de la *Loi sur les chemins de fer*). La C.C.T. ne l'a pas fait. Les ordonnances seraient donc caduques. Le cabinet n'aurait pu les modifier. Il s'ensuivrait que le cabinet, en cherchant à mettre fin aux services, aurait en fait légiféré, rendu sa propre ordonnance, et non révisé ni modifié celle-ci.

L'argument des demandeurs, que les ordonnances de 1976 n'étaient ni actuelles ni pertinentes,

nothing in the statutes which provides the Orders cannot be varied by the C.T.C., or by the Cabinet, after five years. Further, subsection 64(1) specifically permits the Cabinet to vary or rescind, "at any time."

It was further contended the 1976 Orders were made after hearings and evidence as to whether the passenger services in question were uneconomic, and as to whether or not they should be discontinued. The Cabinet Order of August 6, 1981, discontinuing some of those services, was made, it is further said, without any hearing or, for all anyone knows, any material similar, but up-dated, to what was before the C.T.C. in 1976.

My answer is found in the *Inuit* case. The Cabinet does not have to go through that kind of procedure.

Orders R-26520 and R-30914 and R-31300 can, for substantially the same reasons, be varied under subsection 64(1).

Paragraph 14(b): The Final Plan was said not to be an order or decision of the C.T.C.

I disagree.

On a fair reading of Order R-26520, it is clear to my mind, the Final Plan is incorporated into the Order. It can therefore be varied under subsection 64(1).

Paragraph 14(c): I adopt, and set out, the answer made by the Attorney General in his memorandum of fact and law:

Commission Orders R-26520 and R-30914 are themselves amended by the Order-in-Council, Schedule XV, paragraph 3 and Schedule XIV respectively. It is clear that the obligation of the Defendant railway companies is to act in accordance with, inter alia, those two Orders of the C.T.C. as amended by the Order-in-Council. The Order-in-Council makes no "purported attempt to issue directions to VIA and CNR." It does nothing other than to amend orders of the C.T.C., including Orders R-26520 and R-30914, as the Governor-in-Council has been authorized by Parliament to do.

Paragraph 14(d): The essence of this allegation is that, in the absence of a recent hearing by the C.T.C., the Cabinet could not have had any up-to-date material or information on which to base its decision to discontinue certain passenger-train services. I see no basis for this assumption.

me paraît sans force. Rien dans les lois ne dispose qu'une ordonnance ne peut être modifiée par la C.C.T., ou par le cabinet, après cinq ans. D'ailleurs, le paragraphe 64(1) permet expressément au cabinet de modifier ou de rescinder «à toute époque».

On a aussi soutenu que les ordonnances de 1976 avaient été prononcées après qu'ont été tenues des audiences et administrées des preuves sur la rentabilité des services de trains de voyageurs en cause et sur l'opportunité d'y mettre fin. Le décret du cabinet du 6 août 1981, qui mettait fin à certains de ces services, aurait été pris, prétend-on en outre, sans audience ni, que l'on sache, sans documentation, mise à jour, semblable à celle dont avait été saisie la C.C.T. en 1976.

L'affaire des *Inuit* me fournit ma réponse. Le cabinet n'a pas à respecter une procédure de ce genre.

Les ordonnances R-26520, R-30914 et R-31300 peuvent, pour les mêmes raisons, en substance, être modifiées sur le fondement du paragraphe 64(1).

Paragraphe 14b): Le Plan définitif ne serait ni une ordonnance ni une décision de la C.C.T.

Je ne suis pas d'accord.

Après une lecture honnête de l'ordonnance R-26520, il apparaît clairement à mon esprit que le Plan définitif y a été incorporé. Il peut donc être modifié sur le fondement du paragraphe 64(1).

Paragraphe 14c): Je fais mienne, telle qu'énoncée, la réponse que donne le procureur général dans son exposé des faits et du droit:

[TRADUCTION] Les ordonnances R-26520 et R-30914 de la Commission sont elles-mêmes modifiées par le décret, annexe XV, paragraphe 3 et annexe XIV respectivement. Il est clair que les compagnies ferroviaires défenderesses ont l'obligation d'agir conformément, notamment, à ces deux ordonnances de la C.C.T. que modifie le décret. Le décret ne cherche nullement à donner des «prétendues directives à VIA et au CNR». Il ne fait que modifier les ordonnances de la C.C.T., y compris les ordonnances R-26520 et R-30914 comme le législateur a autorisé le gouverneur en conseil à le faire.

Paragraphe 14d): En essence, on prétend ici qu'en l'absence d'une audience récente de la C.C.T., le cabinet ne disposait pas de documentation ni d'informations à jour lui permettant de fonder sa décision de mettre fin à certains services de passagers. Je ne vois aucun fondement à cette assertion.

As was said in the *Inuit* case there are no requirements of "procedural fairness" when Cabinet is exercising its powers under subsection 64(1). One must assume the decision was made in good faith; Cabinet, particularly in dealing with the C.T.C. Order on its own motion

... must be free to consult all sources which Parliament itself might consult had it retained this function. [Pages 755-756.]

and is given its powers

... in order to enable them to respond to the political, economic and social concerns of the moment. [Page 755.]

Finally, as to the contention that the discretion given in subsection 64(1) is not completely unfettered. Provided the Cabinet is acting within its jurisdictional boundaries, its discretion is "complete." I quote once more from the *Inuit* case at page 756:

The Governor in Council may act "at any time". He may vary or rescind any order, decision, rule or regulation "in his discretion". The guidelines mandated by Parliament in the case of the CRTC are not repeated expressly or by implication in s. 64. The function applies to broad, quasi-legislative orders of the Commission as well as to inter-party decisions. In short, the discretion of the Governor in Council is complete provided he observes the jurisdictional boundaries of s. 64(1).

The statement of claim does not, in my opinion, disclose a reasonable cause of action based on the jurisdictional attacks on the validity of the impugned Order in Council. I am satisfied this action, based on those grounds, cannot succeed.

There remains the contention that the August Order in Council is ineffective because it was not transmitted, for registration, to the Clerk of the Privy Council within seven days after August 6, 1981.

Counsel for the Attorney General argued the Order in Council under attack was not a statutory instrument as defined in the *Statutory Instruments Act*; registration was, therefore, not required.

I do not intend to decide that issue. I shall assume the Order in Council was a statutory instrument.

Section 5 of the statute provides:

5. (1) Every regulation-making authority shall, within seven days after making a regulation or, in the case of a regulation

Comme on l'a dit dans l'arrêt des *Inuit*, aucune «équité dans la procédure» n'est requise lorsque le cabinet exerce les pouvoirs que lui accorde le paragraphe 64(1). On doit présumer que la décision a été prise de bonne foi; le cabinet, particulièrement lorsqu'il traite des ordonnances de la C.C.T. de son propre mouvement:

... doit être libre de consulter toutes les sources auxquelles le législateur lui-même aurait pu faire appel s'il s'était réservé cette fonction. [Pages 755 et 756.]

Et ces pouvoirs lui sont attribués:

... pour [lui] permettre de répondre aux préoccupations politiques, économiques et sociales du moment. [Page 755.]

Enfin, au sujet de l'argument voulant que le pouvoir discrétionnaire qu'attribue le paragraphe 64(1) ne soit pas absolu: pourvu que le cabinet agisse dans les limites de sa compétence, son pouvoir discrétionnaire est «entier». Je citerai une fois encore l'arrêt *Inuit*, à la page 756:

Le gouverneur en conseil peut agir «à toute époque». Il peut modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement «à sa discrétion». Les règles auxquelles le législateur a astreint le CRTC ne sont pas répétées ni expressément ni implicitement à l'art. 64. Cette fonction s'applique aux ordonnances générales, quasi législatives du Conseil, de même qu'aux décisions *inter partes*. Bref, le gouverneur en conseil a entière discrétion dans la mesure où il respecte les limites fixées à sa compétence par le par. 64(1).

A mon avis, la déclaration ne recèle aucune cause raisonnable d'action fondée sur des exceptions d'incompétence quant à la validité du décret entrepris. Je suis convaincu que l'action, fondée sur ces motifs, ne saurait être accueillie.

Reste l'argument que le décret d'août est sans effet parce qu'il n'aurait pas été remis pour enregistrement au greffier du Conseil privé dans les sept jours suivant le 6 août 1981.

Les avocats du procureur général ont soutenu que le décret entrepris ne constituait pas un texte réglementaire aux termes de la *Loi sur les textes réglementaires*; son enregistrement, donc, n'était pas requis.

Je n'entends pas trancher cette question. Je vais présumer cependant que le décret est bel et bien un texte réglementaire.

L'article 5 de la Loi porte:

5. (1) Dans un délai de sept jours après qu'elle a établi un règlement ou, dans le cas d'un règlement établi en premier lieu

made in the first instance in one only of its official language versions, within seven days after its making in that version, transmit copies of the regulation in both official languages to the Clerk of the Privy Council for registration pursuant to section 6.

The statute does not go on to provide that failure to transmit within seven days invalidates, or renders ineffective, a statutory instrument. The Act does provide that an instrument shall not come into force, except in certain circumstances, earlier than the day on which it was registered.

The plaintiffs assert the provisions of section 5 are mandatory; failure to comply has rendered the Order in Council, although now registered, ineffective. I do not agree that that is, in this case, the effect of section 5.

The section, and the statute, is designed to compel regulation-making bodies to make their regulations public. But, the provisions requiring timely transmission to the Clerk of the Privy Council, do not, in my view, make this Order in Council ineffective. I apply the principle laid down in *Montreal Street Railway Company v. Normandin* [1917] A.C. 170, to the situation here. I quote from the Privy Council opinion at pages 174-175:

The statutes contain no enactment as to what is to be the consequence of non-observance of these provisions. It is contended for the appellants that the consequence is that the trial was coram non iudice and must be treated as a nullity.

It is necessary to consider the principles which have been adopted in construing statutes of this character, and the authorities so far as there are any on the particular question arising here. The question whether provisions in a statute are directory or imperative has very frequently arisen in this country, but it has been said that no general rule can be laid down, and that in every case the object of the statute must be looked at. The cases on the subject will be found collected in Maxwell on Statutes, 5th ed., p. 596 and following pages. When the provisions of a statute relate to the performance of a public duty and the case is such that to hold null and void acts done in neglect of this duty would work serious general inconvenience, or injustice to persons who have no control over those entrusted with the duty, and at the same time would not promote the main object of the Legislature, it has been the practice to hold such provisions to be directory only, the neglect of them, though punishable, not affecting the validity of the acts done.

The statement of claim will be struck out and the action as against all defendants dismissed.

I have not set out in detail all the submissions and points advanced by the parties. Nor have I, in

dans l'une seulement des langues officielles, dans un délai de sept jours après l'avoir établi dans cette version, l'autorité réglementante doit en transmettre des copies dans les deux langues officielles au greffier du Conseil privé pour enregistrement en application de l'article 6.

^a La loi ne poursuit pas en disant que le défaut de transmission dans les sept jours invalide ou rend sans effet un texte réglementaire. La Loi prévoit cependant qu'un texte n'entre pas en vigueur, sauf ^b dans certains cas, avant son enregistrement.

^c Les demandeurs soutiennent que les dispositions de l'article 5 sont impératives; en ne les respectant pas, le décret, bien qu'il soit maintenant enregistré, est devenu sans effet. Je n'admets pas que l'article 5 ait, en l'espèce, cet effet.

^d L'article, ainsi que la loi, a pour objet de forcer les autorités réglementantes à rendre leurs règlements publics. Mais les dispositions qui exigent une transmission en temps opportun au greffier du Conseil privé n'enlèvent pas, à mon avis, tout effet à ce décret. Le principe qu'énonça l'arrêt *Montreal Street Railway Company c. Normandin* [1917] A.C. 170 s'applique à la situation en cause. Voici un extrait de l'avis du Conseil privé, aux pages 174 et 175:

^e [TRADUCTION] Les lois sont silencieuses sur les conséquences de l'inobservance de ces dispositions. On soutient au nom des appelantes que cela a pour conséquence que l'instruction fut coram non iudice et qu'elle doit être considérée comme une nullité.

^f Il est nécessaire d'examiner les principes adoptés pour l'interprétation des lois de ce genre et la jurisprudence, dans la mesure où il y en a, sur le point particulier soulevé ici. On s'est souvent demandé si les dispositions d'une loi étaient supplétives ou impératives dans ce pays; on a répondu qu'aucune règle générale ne pouvait être énoncée et qu'il fallait considérer chaque cas d'espèce que visait la loi. On trouvera la jurisprudence sur le sujet rassemblée dans Maxwell on Statutes, 5^e éd., aux pages 596 et suivantes. Lorsque les dispositions d'une loi concernent l'exercice d'une fonction publique et que juger nuls et non avenue des actes exécutés en ignorance de cette obligation causerait des incon vénients généralisés sérieux, ou encore une injustice à des individus n'ayant aucun contrôle sur les responsables de cette fonction, tout en ne favorisant pas l'objet principal recherché par le législateur, il a été d'usage de statuer que ces dispositions n'étaient que supplétives et que cette ignorance, quoique condamnable, n'invalide pas ces actes.

^g La déclaration sera radiée et l'action, à l'égard de tous les défendeurs, rejetée.

^h Je n'ai pas énoncé par le menu détail tous les arguments qu'ont avancés les parties. Je n'ai pas

these reasons, dealt with those submissions as fully as I would otherwise have preferred. The motions were heard on Monday and Tuesday of this week. Because of the imminence of the November 15 services cut-back date, I felt I should hand down a decision, however brief, as quickly as possible, and while counsel were still present waiting to argue, if necessary, the interlocutory injunction motions.

Nor have I set out the individual arguments made by Via, CP and CNR. Without going into reasons, I cannot see, on the facts alleged in the statement of claim, a reasonable cause of action against those three defendants.

I add these comments.

I regret I cannot, in law, see my way clear to permit this action to proceed in the usual way. I am aware of the outcry that has arisen in Canada since this Cabinet decision became public knowledge. Judges cannot, as human beings, sit in a vacuum isolated from current events. I am also aware of similar litigation pending in this and other courts. I am further aware of other contemplated litigation.

But I, as a judge, must apply the law as I interpret it to be. Parliament gave, in subsection 64(1), certain powers to the Governor in Council. The Executive chose to act in the way it did here, rather than have the matter freshly determined by the C.T.C., or by some other consultative process. As I see the law, the Governor in Council has the right to do what it did; it acted within its jurisdiction in doing so. It is not my function to say the Governor in Council perhaps ought to have taken a different route. Estey J., at pages 756-757 of the *Inuit* case, put the matter quite clearly:

The procedure sanctioned by s. 64(1) has sometimes been criticized as an unjustifiable interference with the regulatory process: see *Independent Administrative Agencies*, Working Paper 25 of the Law Reform Commission of Canada (1980), at pp. 87-89. The Commission recommended that

provisions for the final disposition by the Cabinet or a minister of appeals of any agency decisions except those requesting the equivalent of the exercise of the prerogative of

non plus, dans les présents motifs, traité ces points aussi à fond que je l'aurais souhaité. Les requêtes furent instruites les lundi et mardi de cette semaine. Étant donné l'imminence de la date de réduction des services, le 15 novembre, j'ai pensé que je devais remettre une décision, si brève soit-elle, aussitôt que possible, quoique les avocats aient toujours été présents, attendant de débattre, si nécessaire, les requêtes en injonction interlocutoire.

Je n'ai pas non plus énoncé les divers moyens que firent valoir individuellement Via, CP, et CN. Sans aller jusqu'à rédiger des motifs à ce sujet, je ne puis découvrir, d'après les faits articulés dans la déclaration, une cause raisonnable à la demande intentée contre ces trois défendeurs.

J'ajouterai que c'est à regret que je ne puis, en droit, permettre à l'action de suivre son cours sans entraves. Je suis conscient du tollé qu'a soulevé au Canada cette décision du cabinet, une fois publique. Les juges ne peuvent, comme êtres humains, siéger dans un vide hermétique à l'actualité. Je sais aussi que d'autres instances semblables sont actuellement pendantes dans d'autres juridictions et dans celle-ci. Je sais enfin que de nouvelles instances sont aussi envisagées.

Mais, en tant que juge, je dois appliquer la loi comme je l'interprète. Le législateur a attribué par le paragraphe 64(1) certains pouvoirs au gouverneur en conseil. L'exécutif a choisi d'agir comme il l'a fait en l'espèce plutôt que de laisser la question être résolue à nouveau par la C.C.T. ou par quelque autre mode de consultation. Selon ma conception du droit, le gouverneur en conseil pouvait faire ce qu'il a fait; il a, ce faisant, agi dans les limites de sa compétence. Ce n'est pas ma fonction de dire que le gouverneur en conseil aurait peut-être dû emprunter une voie différente. Le juge Estey, aux pages 756 et 757 de l'arrêt *Inuit*, a bien su le dire:

On a parfois reproché à la procédure prévue au par. 64(1) de constituer une intervention injustifiable dans le processus réglementaire: voir *Les organismes administratifs autonomes*, document de travail n° 25 de la Commission de réforme du droit du Canada (1980), aux pp. 96 à 98. La Commission a recommandé que:

soient abolies les dispositions qui prévoient que le Cabinet ou un ministre tranchera en dernier ressort les appels des décisions d'un organisme, sauf pour ce qui concerne les instances

mercy or a decision based on humanitarian grounds, should be abolished (at p. 88).

Indeed it may be thought by some to be unusual and even counter-productive in an organized society that a carefully considered decision by an administrative agency, arrived at after a full public hearing in which many points of view have been advanced, should be susceptible of reversal by the Governor in Council. On the other hand, it is apparently the judgment of Parliament that this is an area inordinately sensitive to changing public policies and hence it has been reserved for the final application of such a policy by the executive branch of government. Given the interpretation of s. 64(1) which I adopt, there is no need for the Governor in Council to give reasons for his decision, to hold any kind of a hearing, or even to acknowledge the receipt of a petition. It is not the function of this Court, however, to decide whether Cabinet appeals are desirable or not. I have only to decide whether the requirements of s. 64(1) have been satisfied.

Any criticism and sanction of the resort to subsection 64(1), taken in this case, probably lies with Parliament and, ultimately of course, the electors.

Now, are there any submissions as to costs?

MR. BOWIE: I suppose they should follow the event my Lord, but I personally would not ask for them.

THE COURT: Well, when you have to think that this case may go to appeal, all the way, and the costs may become a much more important factor. So, I will make the usual order as to costs, and if the defendants choose not to act on the order, it will be up to them.

qui nécessitent l'équivalent de l'exercice du pouvoir de grâce ou une décision fondée sur des considérations humanitaires (à la p. 97).

Certains peuvent considérer inhabituel et même inefficace que, dans une société organisée, le gouverneur en conseil puisse infirmer la décision soigneusement pesée d'un organisme administratif, rendue au terme d'une audition publique complète au cours de laquelle on a fait valoir plusieurs points de vue. D'autre part, le législateur est apparemment d'avis qu'il s'agit là d'un domaine particulièrement vulnérable aux changements des politiques d'intérêt public et il l'a par conséquent réservé à l'Exécutif qui doit en dernier ressort les appliquer. Vu l'interprétation du par. 64(1) que j'adopte, le gouverneur en conseil n'a pas à motiver sa décision, à tenir quelque audience que ce soit ni même à accuser réception d'une requête. Il n'appartient pas à cette Cour, cependant, de décider si les appels interjetés au Cabinet sont souhaitables ou non. Je n'ai qu'à décider si les exigences du par. 64(1) ont été respectées.

Toute critique et sanction pour avoir eu recours au paragraphe 64(1) en l'espèce appartiennent sans doute au Parlement et finalement, naturellement, aux électeurs.

Cela étant dit, a-t-on des arguments à faire valoir au sujet des dépens?

M^e BOWIE: Je suppose qu'ils devraient suivre l'issue de la cause, votre Seigneurie, mais personnellement je ne suis pas enclin à les demander.

LA COUR: Ah bon! Vous devez songer cependant que l'affaire peut aller jusqu'au dernier degré de juridiction d'appel; les dépens pourraient alors devenir un facteur beaucoup plus important. Aussi vais-je rendre l'ordonnance habituelle en matière de dépens et ce sera aux défendeurs qu'il appartiendra, s'ils le désirent, de s'abstenir d'en exiger l'exécution.

T-5483-81

T-5483-81

Minister of Transport of Quebec, Attorney General of Quebec, Town of Mont-Laurier, Laurentian Regional Development Committee, Corporation of the Village of Parent, Municipal Corporation of the Town of Senneterre, Laurentian Tourist Association (Plaintiffs)

v.

Attorney General of Canada, Minister of Transport of Canada, Via Rail Canada Inc., Canadian Pacific Limited, Canadian National Railway (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 23; Ottawa, December 18, 1981.

Practice — Motions to strike pleadings — Plaintiffs apply for a finding that an Order in Council discontinuing passenger-train services is null and invalid, for an injunction requiring defendants not to act on the Order in Council, and for a mandatory injunction requiring the defendants to maintain existing services — Plaintiffs submit that the Governor General in Council was required to hear representations from all interested parties before making such an Order, pursuant to a duty to act fairly in administrative matters — Plaintiffs also argue that the Order in Council cannot prevail over a contract whereby Canadian Pacific Limited agreed to provide certain passenger and freight services — Whether statements of claim should be struck out as disclosing no reasonable cause of action — Statements of claim struck out — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 45, 47, 48, 64(1) — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 3(1), 6(1)(c), 7, 260(2), (8) — Federal Court Rule 419 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23.

Plaintiffs apply for a finding that an Order in Council discontinuing certain passenger-train railway services is null and invalid, and for the issue of an injunction requiring the defendants not to act on the Order in Council. The plaintiffs also seek a mandatory injunction requiring the defendants to maintain the passenger services actually in existence, and damages. The plaintiffs allege that the Order in Council is an administrative order and that therefore the Governor General in Council, pursuant to the duty to act fairly, was required to hear representations from parties opposed to the proposed Order, before making such an Order. The plaintiffs also submit that the Order in Council cannot prevail over a contract entered into in 1881, whereby Canadian Pacific Railway Company undertook to maintain a sufficient number of trains each day to transport freight and passengers with necessary frequency and speed, "maintaining at least one passenger-train daily in each direction". The question is whether the statements of claim should be struck out as disclosing no reasonable cause of action.

Le ministre des Transports du Québec, le procureur général du Québec, la ville de Mont-Laurier, le Conseil régional de développement des Laurentides, la corporation municipale du village de Parent, la corporation municipale de la ville de Senneterre, l'Association touristique régionale des Laurentides (Demandeurs)

b c.

Le procureur général du Canada, le ministre des Transports du Canada, Via Rail Canada Inc., Canadien Pacifique Limitée, les Chemins de fer nationaux du Canada (Défendeurs)

c

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 23 novembre; Ottawa, 18 décembre 1981.

Pratique — Requêtes en radiation des plaidoiries — Les demandeurs demandent que la Cour déclare invalide et nul un décret supprimant certains services de trains de voyageurs, qu'elle prononce une injonction ordonnant aux défendeurs de ne pas donner suite au décret et de continuer l'exploitation des services existants — Les demandeurs prétendent qu'en conformité de l'obligation d'agir équitablement en matière administrative, le gouverneur général en conseil devait, avant de rendre ce décret, entendre toutes les parties intéressées — Les demandeurs prétendent aussi que le décret ne peut prévaloir sur un contrat en vertu duquel le Canadien Pacifique Limitée s'engageait à fournir des services de trains de voyageurs et de trains de marchandises — Il échet d'examiner si les déclarations devraient être radiées parce qu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable d'action — Déclarations radiées — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 45, 47, 48, 64(1) — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 3(1), 6(1)(c), 7, 260(2), (8) — Règle 419 de la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23.

Les demandeurs demandent que soit déclaré nul et invalide un décret supprimant certains services de trains de voyageurs et que soit prononcée une injonction ordonnant aux défendeurs de ne pas donner suite à ce décret. Ils demandent aussi que la Cour rende une injonction enjoignant aux défendeurs de continuer l'exploitation des services de trains de voyageurs existants et des dommages-intérêts. Les demandeurs prétendent que le décret est une ordonnance administrative et qu'il s'ensuit qu'avant de prendre ce décret, le gouverneur général en conseil devait, en application de l'obligation d'agir équitablement, entendre les parties qui s'opposaient au décret proposé. Les demandeurs prétendent aussi que le décret ne peut l'emporter sur un contrat conclu en 1881 et en vertu duquel la compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique s'engageait à maintenir un nombre suffisant de trains chaque jour pour transporter marchandises et voyageurs à la fréquence et à la vitesse nécessaires «entretenant au moins un train de voyageurs par jour dans chaque direction». Il échet d'examiner si les déclarations devraient être radiées parce qu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable d'action.

Held, the statements of claim will be struck out. Section 64(1) of the *National Transportation Act* provides that the Governor General in Council may either, upon petition of any person or of his own motion, vary or rescind any order. The wording of section 64(1) clearly establishes the right of the Governor General to act on his own motion in connection with the abolition or reduction in frequency of passenger services on the lines in question without a prior recommendation to this effect by the Commission. Even if the Order in Council can be classified as one of an administrative nature, this would not give the Court the right to find that the general duty to act fairly required the Governor General in Council, before making the present Order, to hear representations from interested parties or that in acting as he did, the Governor General in Council failed to observe a condition precedent to the exercise of the power. The statements of claim do not disclose a reasonable cause of action based on the jurisdictional attacks on the validity of the impugned Order in Council. As to the second issue, the federal law must prevail. Canadian Pacific Limited is a railway company incorporated by a Special Act as defined in the *Railway Act*. Section 3(1) of the *Railway Act* provides that the *Railway Act* shall be construed as incorporate with the Special Act. Section 6(1)(c) provides that the Act applies to every railway whether the ownership was acquired or exercised under the authority of the Parliament of Canada, or of the legislature of any province. Section 7 provides that where any railway, authorized by a Special Act of any province, is declared to be a work for the general advantage of Canada, the *Railway Act* applies to such railway to the exclusion of such of the provisions of the Special Act as are inconsistent with the *Railway Act*. Sections 45, 47 and 48 of the *National Transportation Act* give authority to the Commission to inquire into complaints by any interested party that a railway company has violated or committed a breach of an agreement. It is clear that it is the Commission and the Governor General in Council which have such supervisory control notwithstanding the Quebec statute, and that Canadian Pacific Limited must comply with the impugned Order in Council.

City of Melville v. Attorney General of Canada [1982] 2 F.C. 3, followed. *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 S.C.R. 735, discussed. *Quebec Railway, Light & Power Co. v. Montcalm Land Co.* [1927] S.C.R. 545, applied. *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, referred to. *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.* [1980] 1 S.C.R. 695, referred to.

MOTIONS.

COUNSEL:

William J. Atkinson and *Jean-Yves Bernard* for plaintiffs.

Jacques Ouellet, Q.C. and *James Mabbutt* for defendants Attorney General of Canada and Minister of Transport of Canada.

Arrêt: les déclarations seront radiées. L'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports* prévoit que le gouverneur général en conseil peut, à la requête de toute personne ou de son propre mouvement, soit modifier, soit rescinder toute ordonnance. Les termes de l'article 64(1) établissent clairement le droit du gouverneur général d'agir de son propre mouvement relativement à l'abolition ou à la réduction de la fréquence de services de trains de voyageurs sur les lignes en question sans recommandation antérieure à cet effet de la part de la Commission. Même si le décret peut être considéré comme de nature administrative, cela ne donnerait pas à la Cour le droit de conclure que l'obligation générale d'agir équitablement imposait au gouverneur général en conseil l'obligation d'entendre les arguments des parties intéressées avant de prendre le présent décret, ni qu'en agissant comme il l'a fait, le gouverneur général en conseil n'a pas respecté une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir. Les déclarations ne révèlent aucune cause raisonnable d'action d'être les attaques, sur le plan de la compétence, contre la validité du décret en cause. En ce qui concerne la deuxième question, la loi fédérale doit l'emporter. Le Canadien Pacifique Limitée est une compagnie de chemin de fer constituée sous le régime d'une loi spéciale, selon la définition de la *Loi sur les chemins de fer*. L'article 3(1) de la *Loi sur les chemins de fer* prévoit que cette dernière Loi doit s'interpréter comme étant incorporée à la loi spéciale. L'article 6(1)c) prévoit que la Loi s'applique à tout chemin de fer, que le droit de propriété soit acquis ou exercé en vertu de l'autorité du Parlement du Canada, ou de la législature de toute province. L'article 7 prévoit que lorsqu'un chemin de fer dont la construction ou l'exploitation est autorisée par une loi spéciale d'une province est déclaré constituer un ouvrage à l'avantage général du Canada, la *Loi sur les chemins de fer* s'applique à ce chemin de fer, à l'exclusion des dispositions de ladite loi spéciale qui sont incompatibles avec la *Loi sur les chemins de fer*. Les articles 45, 47 et 48 de la *Loi nationale sur les transports* autorisent la Commission à faire enquête sur toute plainte portée par une partie intéressée alléguant qu'une compagnie de chemin de fer a violé ou rompu un contrat. Il est clair que nonobstant la loi du Québec, le pouvoir de surveillance et de contrôle appartient à la Commission et au gouverneur général en conseil et que Canadien Pacifique Limitée doit se conformer au décret attaqué.

Arrêt suivi: *City of Melville c. Le procureur général du Canada* [1982] 2 C.F. 3. Arrêt analysé: *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 R.C.S. 735. Arrêt appliqué: *Quebec Railway, Light & Power Co. c. Montcalm Land Co.* [1927] R.C.S. 545. Arrêts mentionnés: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.* [1980] 1 R.C.S. 695.

REQUÊTES.

AVOCATS:

William J. Atkinson et *Jean-Yves Bernard* pour les demandeurs.

Jacques Ouellet, c.r., et *James Mabbutt* pour les défendeurs le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada.

Michel Huart for defendant Via Rail Canada Inc.

Christian Wendlandt for defendant Canadian Pacific Limited.

Raynald Lecavalier for defendant Canadian National Railway. ^a

Armand Poupart, Q.C. and *Charles Ouellet* for Town of Lachute.

SOLICITORS:

Boissonneault, Roy & Poulin, Montreal, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants Attorney General of Canada and Minister of Transport of Canada. ^c

Michel Huart, Montreal, for defendant Via Rail Canada Inc.

Godbois, Wendlandt, Bennett & Bryer, Montreal, for defendant Canadian Pacific Limited. ^d

Giard, Gagnon, Montreal, for defendant Canadian National Railway.

Poupart, Thomas, Montreal, for Town of Lachute. ^e

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Plaintiffs initiated these proceedings on November 10, 1981, by a declaration seeking a finding that Order in Council P.C. 1981-2171 [SOR/81-892] of August 6, 1981, of the Governor General in Council adopted on the recommendation of the Minister of Transport by virtue of section 64(1) of the *National Transportation Act*¹ is invalid and null, and the issue of an injunction requiring Via Rail, C.N., C.P. and the Minister of Transport of Canada not to act on this Order and to prohibit them from eliminating or modifying the passenger-train services referred to in the declaration, and the issue of a mandatory injunction requiring Via Rail, C.N. and C.P. to maintain the passenger services actually in existence as a result of Orders of the Canadian Transport Commission in effect on November 14, 1981, and for damages. ^h

Michel Huart pour la défenderesse Via Rail Canada Inc.

Christian Wendlandt pour la défenderesse Canadien Pacifique Limitée.

Raynald Lecavalier pour la défenderesse les Chemins de fer nationaux du Canada.

Armand Poupart, c.r., et *Charles Ouellet* pour la ville de Lachute.

PROCUREURS:

Boissonneault, Roy & Poulin, Montréal, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada.

Michel Huart, Montréal, pour la défenderesse Via Rail Canada Inc.

Godbois, Wendlandt, Bennett & Bryer, Montréal, pour la défenderesse Canadien Pacifique Limitée.

Giard, Gagnon, Montréal, pour la défenderesse les Chemins de fer nationaux du Canada.

Poupart, Thomas, Montréal, pour la ville de Lachute.

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

LE JUGE WALSH: Les demandeurs ont introduit la présente procédure le 10 novembre 1981 en déposant une déclaration dans laquelle ils demandaient que le décret C.P. 1981-2171 [DORS/81-892] pris le 6 août 1981 par le gouverneur général en conseil en vertu de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*¹ sur avis conforme du ministre des Transports soit déclaré invalide et nul; que soit prononcée une injonction ordonnant à Via Rail, au C.N., au C.P. et au ministre des Transports du Canada de ne pas donner suite à ce décret et leur interdisant de supprimer ou de modifier les services de trains de voyageurs mentionnés dans la déclaration; et que soit prononcée une injonction ordonnant à Via Rail, au C.N. et au C.P. de continuer l'exploitation des services de trains de voyageurs existants, conformément aux ordonnances de la Commission canadienne des transports en vigueur au 14 novembre 1981; et des dommages-intérêts. ^j

¹ R.S.C. 1970, c. N-17.

¹ S.R.C. 1970, c. N-17.

This was accompanied on the same day by a petition for interlocutory injunction returnable November 16, 1981, requiring the maintenance of the train services enumerated therein which by virtue of the Order in Council in question were to cease operating or to operate on a reduced frequency as of November 15, 1981. The trains in question were as follows:

a) between Montreal—Hervey Junction; Hervey Junction—Senneterre; Senneterre (La Sarre)—Cochrane operating in accordance with Order of the Canadian Transport Commission R-31300 of August 14, 1980 which restated Orders Nos. R-28795 and R-28149.

b) between Sainte-Foy—Hervey Junction in accordance with Orders Nos. R-28149 and R-28795.

c) between Montreal—Labelle—Mont-Laurier in accordance with Orders R-29129 and R-29407.

d) between Montreal—Lachute—Montebello—Ottawa in accordance with Order R-25782.

e) between Sainte-Foy—Chambord in accordance with Orders R-25988 and R-28150.

f) between Montreal—Hervey Junction—Rivière-à-Pierre—Chambord—Chicoutimi in accordance with Orders R-31300 and R-25988.

Subsequently on November 13, 1981, in an action bearing No. T-5526-81 brought by the City of Lachute against the same defendants dealing specifically with the Montreal—Lachute—Montebello—Ottawa service a declaratory judgment and mandatory injunction were sought to declare the said Order in Council P.C. 1981-2171 as null, invalid and illegal and to require the defendants to restore the Order of the Canadian Transport Commission R-25782 by providing passenger service on the said line as provided on November 14, 1981. This was also made presentable on November 16. By consent of all parties the hearings of the motions were adjourned to November 23, 1981, since a similar matter was being heard before Justice Collier of this Court in Regina, Saskatchewan, being Court No. T-5238-81, City of Melville, Town of Watrous, Transport 2000 Saskatchewan and the Attorney-General of Saskatchewan, plaintiffs, and the Attorney General of Canada, Minister of Transport of Canada, Via Rail Canada Inc.,

A cela fut jointe, le même jour, une demande d'injonction interlocutoire, à présenter le 16 novembre 1981, sollicitant le maintien des services de trains énumérés dans la demande et qui, aux termes du décret en cause, devaient cesser ou diminuer de fréquence à compter du 15 novembre 1981. Les services de trains en question sont les suivants:

a) Montréal—Hervey Junction; Hervey Junction—Senneterre; Senneterre (La Sarre)—Cochrane, services exploités conformément à l'ordonnance R-31300 rendue par la Commission canadienne des transports le 14 août 1980 qui reprenait les ordonnances nos R-28795 et R-28149.

b) Sainte-Foy—Hervey Junction, conformément aux ordonnances nos R-28149 et R-28795.

c) Montréal—Labelle—Mont-Laurier, conformément aux ordonnances R-29129 et R-29407.

d) Montréal—Lachute—Montebello—Ottawa, conformément à l'ordonnance R-25782.

e) Sainte-Foy—Chambord, conformément aux ordonnances R-25988 et R-28150.

f) Montréal—Hervey Junction—Rivière-à-Pierre—Chambord—Chicoutimi, conformément aux ordonnances R-31300 et R-25988.

Subséquemment, le 13 novembre 1981, dans une action intentée sous le numéro T-5526-81 par la ville de Lachute contre les mêmes défendeurs et portant plus spécifiquement sur le service Montréal—Lachute—Montebello—Ottawa, on a demandé un jugement déclaratoire tendant à faire déclarer nul, invalide et illégal ledit décret C.P. 1981-2171 et une injonction ordonnant aux défendeurs de rétablir l'ordonnance de la Commission canadienne des transports R-25782 en fournissant un service de trains de voyageurs sur ladite ligne tel qu'il était exploité le 14 novembre 1981. Cette procédure était également à présenter le 16 novembre. Du consentement de toutes les parties, les audiences des requêtes furent reportées au 23 novembre 1981 étant donné qu'une affaire semblable était en instance devant le juge Collier de la présente Cour à Regina (Saskatchewan) sous le numéro du greffe T-5238-81, City of Melville, Town of Watrous, Transport 2000 Saskatchewan et le procureur général de la Saskatchewan,

Canadian Pacific Limited, and Canadian National Railways, defendants, and it was desirable to await his judgment on the matter. His judgment and reasons for judgment were issued on November 11, 1981, on a motion to strike the proceedings pursuant to Rule 419(1)(a) of the Rules of this Court, which motion was granted [*supra*, page 3].

Similar motions to strike were made in the present proceedings by the Attorney General of Canada and the Minister of Transport of Canada, by Canadian Pacific Limited, by Via Rail Canada Inc., and motions to strike were also made by the Attorney General of Canada and the Minister of Transport of Canada, and Canadian Pacific Limited in the *City of Lachute* case.

At the opening of the hearings on November 23 similar motions were permitted to be made by defendant Canadian National Railways. An application was also produced by the Municipal Corporation of the Town of Senneterre and the Laurentian Tourist Association, represented by the same attorneys representing plaintiffs for permission to be added as plaintiffs and in the injunction application. For purposes of completing the record this will be granted, but without costs, and the style of cause will therefore be amended accordingly.

At the conclusion of the hearings permission was also given to produce further affidavits of various parties on behalf of plaintiffs in support of the injunction application, waiving the delay for production. By agreement the two actions were joined for hearing.

The principle of comity of judges would by itself be a persuasive argument for following the judgment of Justice Collier in the Saskatchewan case as, although it is permissible for judges at the same level to disagree on the same issue, it is not desirable that this should be done as this merely creates confusion and uncertainty which reflects unfavourably on the administration of justice. In

demandeurs, et le procureur général du Canada, le ministre des Transports du Canada, Via Rail Canada Inc., Canadien Pacifique Limitée et les Chemins de fer nationaux du Canada, défendeurs, et qu'il était souhaitable d'attendre sa décision dans cette affaire. Son jugement fut rendu et ses motifs prononcés le 11 novembre 1981, à l'issue d'une requête en radiation des plaidoiries présentée sous le régime de la Règle 419(1)a) de la Cour fédérale, la requête étant accueillie [précité, page 3].

D'autres requêtes en radiation semblables ont été présentées en l'espèce par le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada, par Canadien Pacifique Limitée, par Via Rail Canada Inc., et des requêtes en radiation ont également été présentées par le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada ainsi que par Canadien Pacifique Limitée dans l'affaire *Ville de Lachute*.

A l'ouverture des auditions le 23 novembre, permission fut donnée à la défenderesse les Chemins de fer nationaux du Canada de présenter des requêtes semblables. Une demande a également été faite par la corporation municipale de la ville de Senneterre et par l'Association touristique régionale des Laurentides, représentées par les mêmes avocats que les demandeurs, pour obtenir la permission d'être jointes en tant que codemandresses et de participer à la demande d'injonction. Pour que le dossier soit complet, cette demande est accueillie, mais sans dépens, et l'intitulé de la cause sera donc modifié en conséquence.

A la conclusion des auditions, permission a également été donnée de produire, en faveur des demandeurs, d'autres affidavits de diverses parties à l'appui de la demande d'injonction, en écartant le délai de production. Les parties étant d'accord, les deux actions ont été jointes pour être entendues en même temps.

Le principe du respect des décisions judiciaires constituerait en soi un argument persuasif pour suivre le jugement du juge Collier dans l'affaire instruite en Saskatchewan étant donné que, même s'il est permis aux juges d'un même niveau de ne pas être d'accord sur une même question, ce désaccord n'est pas souhaitable puisque cela ne fait que créer de la confusion et de l'incertitude, situation

the present case the issue does not arise however as I have read the reasons for judgment of my brother, Collier J. and fully agree with his conclusions on the facts and law before him. The only way in which a different conclusion would be reached in the present actions therefore would be if the facts were sufficiently different as to distinguish his judgment, or new issues of law raised which were not dealt with by him and which might lead to a different result. The arguments were therefore limited to this.

It may also be said that there is no need to go into the evidence supported by plaintiffs' affidavits that substantial hardship results to passengers and potential passengers and to industries and businesses in the areas as a result of the cancellation or diminution of the passenger services in question, or that problems may be created for plaintiffs in arranging alternative means of transport, where such is in fact possible, on short notice. Many Orders in Council at all levels of government, regulations and orders of various commissions, municipal by-laws, and even statutes themselves of necessity are damaging and harmful to some people or groups of people while benefiting others and it is not for that reason alone that they can be found to be unfair. The authorities issuing them must balance relative considerations of convenience and inconvenience in the decisions they reach in so doing, taking into consideration social, economic and political factors, and the courts must keep aloof from such considerations, and not substitute their view for those of the decision-making bodies or express any views as to whether the decisions themselves are fair or not, provided they are made in conformity with the law and procedure required for the making of such decisions. It is from the purely legal point of view that Justice Collier reached his decision, with which I agree, as the arguments submitted do not lead me to reach a different conclusion.

With respect to the applications for interlocutory injunction it may be said at once that they must be dismissed as the event sought to be enjoined,

qui déteint de façon défavorable sur l'administration de la justice. Toutefois, la question ne se pose pas en l'espèce étant donné que j'ai lu les motifs du jugement de mon collègue le juge Collier et que je suis entièrement d'accord avec ses conclusions sur les faits et le droit dans cette affaire. Le seul motif qui pourrait justifier une conclusion différente dans les présentes actions serait que les faits soient suffisamment différents pour permettre d'établir une distinction avec son jugement, ou que se posent de nouvelles questions de droit sur lesquelles il n'a pas statué et qui pourraient mener à un résultat différent. Les arguments ont donc été limités à ceci.

On pourrait également dire qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la preuve appuyée par les affidavits des demandeurs que les voyageurs actuels et éventuels et les entreprises et commerces de ces régions subissent un préjudice grave du fait de l'annulation ou de la diminution des services de trains de voyageurs en question, ou que les demandeurs peuvent avoir des difficultés à trouver d'autres moyens de transport à bref délai, en supposant que cela soit possible. Plusieurs décrets pris à tous les paliers de gouvernement, des règlements et des ordonnances de diverses commissions, des règlements municipaux et même des lois causent nécessairement des préjudices à certaines personnes ou groupes de personnes alors qu'ils sont un bienfait pour d'autres et ce n'est pas pour cette seule raison qu'ils peuvent être déclarés injustes. Les autorités qui prennent ces mesures doivent peser les avantages et les inconvénients avant de prendre ces décisions et prendre en considération les facteurs sociaux, économiques et politiques. Les tribunaux, eux, ne doivent pas se mêler de ces considérations et ne doivent pas faire prévaloir leur opinion sur celles de ces organes de décision ni exprimer d'avis quant à savoir si les décisions elles-mêmes sont justes ou non, pourvu qu'elles soient prises conformément aux lois et aux procédures applicables. C'est en s'en tenant au strict point de vue légal que le juge Collier a rendu sa décision, avec laquelle je suis d'accord, étant donné que les arguments qui m'ont été soumis ne m'ont pas convaincu que je dois arriver à une conclusion différente.

Pour ce qui concerne les demandes d'injonctions interlocutoires, je peux dire tout de suite qu'elles doivent être rejetées étant donné que les mesures

namely the cancellation of some services and operation of others at less frequent intervals had already taken place when they came on for hearing and an injunction cannot be issued to prevent something which has already taken place. This does not mean that the mandatory injunctions sought by plaintiffs in their declaration in the present proceedings and by the City of Lachute in its action seeking a declaratory judgment were not still an issue before the Court at the hearing on November 23, 1981. Moreover in dismissing plaintiffs' application for an interlocutory injunction this will be done without costs since no blame for the delay attaches to plaintiffs. The application was filed on November 10 but it was not feasible to arrange a hearing before November 16, nor desirable to do so in view of the pending proceedings on the same issue before Justice Collier in Saskatchewan, and since by November 16 it was already too late to stop the Order in Council complained of from taking effect, the further adjournment to November 23 caused no prejudice. It might be mentioned in passing that counsel for the Attorney General of Canada submitted a memorandum of fact and law in the Saskatchewan case contending that there is no act or conduct, present or future of either the Attorney General of Canada or the Minister of Transport of Canada which could be the subject of an injunction, the Attorney General being sued as representative of the Crown and the Minister of Transport being a member of the Privy Council upon whose advice the Governor General in Council acted in making the Order in Council P.C. 1981-2171, and now having no further role to play in the discontinuance of the railway service complained of, and that in any event jurisdiction to make mandatory orders in respect of the operation of railroads, as opposed to declarations of rights, is vested by Parliament in the Canadian Transport Commission and does not lie with the Courts (Part IV, *National Transportation Act* and section 23, *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10). It is not necessary however, to go into the further substantial arguments raised in the said memorandum as to why neither an interlocutory injunction nor a mandatory injunction can issue against the defendants, the Attorney General of Canada or the Minister of Transport of Canada, nor to express any conclusion as to the validity of any such arguments or of the arguments to which I have specifically referred

qu'elles cherchaient à empêcher, c'est-à-dire l'annulation de certains services et l'exploitation d'autres services à des intervalles moins fréquents, avaient déjà été prises lorsque les demandes ont été entendues et qu'une injonction ne peut être prononcée pour empêcher quelque chose qui a déjà été fait. Cela ne signifie pas que les injonctions demandées par les demandeurs dans leur déclaration en l'espèce et par la ville de Lachute dans son action tendant à obtenir un jugement déclaratoire ne constituaient pas toujours des questions dont la Cour devait connaître à l'audition le 23 novembre 1981. En outre, la demande d'injonction interlocutoire des demandeurs sera rejetée sans qu'ils soient condamnés aux dépens étant donné que le retard ne leur est pas imputable. La demande a été présentée le 10 novembre mais il n'a pas été possible de l'entendre avant le 16 novembre, ni cela était-il désirable compte tenu des procédures en instance sur la même question devant le juge Collier en Saskatchewan. Et puisque le 16 novembre il était déjà trop tard pour empêcher le décret attaqué de prendre effet, la remise au 23 novembre n'a causé aucun préjudice. Soit dit en passant, l'avocat représentant le procureur général du Canada a soumis dans l'affaire entendue en Saskatchewan un exposé des points de droit et de fait dans lequel il prétend qu'aucun acte ou geste actuel ou futur du procureur général du Canada ou du ministre des Transports du Canada ne peut faire l'objet d'une injonction, le procureur général étant poursuivi à titre de représentant de la Couronne et le ministre des Transports étant un membre du Conseil privé sur l'avis duquel le gouverneur général en conseil a pris le décret C.P. 1981-2171 et n'ayant plus aucun rôle à jouer dans la suppression des services de chemins de fer dont on se plaint, et que de toute façon, le pouvoir de rendre des ordonnances relativement à l'exploitation de chemins de fer, contrairement aux déclarations de droits, a été attribué par le Parlement à la Commission canadienne des transports et n'appartient pas aux tribunaux (Partie IV de la *Loi nationale sur les transports* et article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10). Il n'est pas nécessaire toutefois d'examiner les autres arguments de fond soulevés dans ledit exposé quant à savoir pourquoi ni une injonction interlocutoire ni une ordonnance de faire ne peuvent être décernées contre les défendeurs, le procureur général du Canada ou le ministre des Trans-

in view of the conclusion which I have reached that the statements of claim must be struck in any event against all plaintiffs.

I now turn to the principal issue, namely whether the statements of claim should be struck pursuant to Rule 419 as not disclosing a reasonable cause of action. On this issue plaintiffs raised two arguments. The first one is a general one to the effect that Collier J. in the Saskatchewan case, in applying the Supreme Court case of the *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*² failed to make the distinction that that case was an Order of a legislative nature, whereas the present Order is an administrative one. It is true that in the *Inuit* case which dealt with the failure of the Governor General in Council in dealing with an appeal from an order of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission fixing telephone rates for Bell Canada, after receiving an answer from Bell Canada to the appeal adopted an Order in Council before receipt of appellant's answer to this submission of Bell Canada, it is stated at page 754:

This is legislative action in its purest form where the subject matter is the fixing of rates for a public utility such as a telephone system.

This extract follows the statement however that by virtue of the provisions of section 64(1) of the *National Transportation Act* "the Governor in Council may 'of his motion' vary or rescind any rule or order of the Commission". On the same page the judgment goes on to state:

There are many subscribers to the Bell Canada services all of whom are and will be no doubt affected to some degree by the tariff of tolls and charges authorized by the Commission and reviewed by the Governor in Council. All subscribers should arguably receive notice before the Governor in Council proceeds with its review. The concluding words of subs. (1) might be said to support this view where it is provided that:

... any order that the Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

I read these words as saying no more than this: if the nature of the matter before the Governor in Council under s. 64 concerns

² [1980] 2 S.C.R. 735.

ports du Canada, ni de statuer sur le bien-fondé de tels arguments ou des arguments que j'ai mentionnés, compte tenu de la conclusion à laquelle je suis arrivé que de toute façon, les déclarations doivent être radiées contre tous les demandeurs.

J'aborde maintenant la question principale, soit de savoir si les déclarations devraient être radiées en application de la Règle 419 parce qu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable d'action. A cet égard, les demandeurs ont invoqué deux arguments. Le premier est de nature générale et porte que, dans l'affaire instruite en Saskatchewan, le juge Collier, en appliquant l'arrêt de la Cour suprême *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*², a omis de faire la distinction qu'il s'agissait dans cet arrêt d'une ordonnance de nature législative alors que l'ordonnance en cause est de nature administrative. Il est vrai que dans l'arrêt *Inuit*, qui portait sur le prétendu déni de justice naturelle commis par le gouverneur général en conseil dans le cadre d'un appel formé contre une ordonnance du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes fixant les tarifs de téléphone de Bell Canada en prenant un décret après avoir reçu la réponse de Bell Canada mais avant d'avoir reçu la réplique de l'appelante à la réponse de Bell Canada, il est dit à la page 754:

C'est là un acte législatif sous la forme la plus pure qui a pour objet de fixer les tarifs d'un service public tel un réseau téléphonique.

Ce passage suit cependant la remarque que l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports* «autorise en outre le gouverneur en conseil à modifier ou rescinder 'de son propre mouvement' une règle ou ordonnance du Conseil». Il est dit plus loin à la même page:

Bell Canada a de nombreux abonnés qui sont et seront tous certainement touchés jusqu'à un certain point par le tarif de taxes et de frais autorisé par le Conseil et révisé par le gouverneur en conseil. On pourrait soutenir que tous les abonnés devraient être avisés avant que le gouverneur en conseil n'aille de l'avant avec sa révision. On pourrait soutenir que cette interprétation est justifiée par les derniers mots du par. (1) qui disposent:

... tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

A mon avis, ces mots veulent simplement dire ceci: si la question soumise au gouverneur en conseil en vertu de l'art. 64

² [1980] 2 R.C.S. 735.

parties who have been involved in proceedings before the administrative tribunal whose decision is before the Governor in Council by virtue of a petition, all such persons, as well as the tribunal or agency itself, will be bound to give effect to the order in council issued by the Governor in Council upon a review of the petition.

Again on pages 754-755 we find the statement:

It was pointed out that in the past the Governor in Council has proceeded by way of an actual oral hearing in which the petitioner and the contending parties participated (P.C. 2166 dated 24/10/23; and P.C. 1170 dated 17/6/27). These proceedings do no more than illustrate the change in growth of our political machinery and indeed the size of the Canadian community. It was apparently possible for the national executive in those days to conduct its affairs under the *Railway Act, supra*, through meetings or hearings in which the parties appeared before some or all of the Cabinet. The population of the country was a fraction of that today. The magnitude of government operations bears no relationship to that carried on at the federal level at present. No doubt the Governor in Council could still hold oral hearings if so disposed. Even if a court had the power and authority to so direct (which I conclude it has not) it would be a very unwise and impractical judicial principle which would convert past practice into rigid, invariably administrative procedures. Even in cases mentioned above, while the order recites it to have been issued on the recommendation of the responsible Minister, there is nothing to indicate that the parties were informed of such a recommendation prior to the conduct of the hearing. [Underlining mine.]

Justice Estey who rendered the judgment goes on to state at pages 755-756:

It is my view that the supervisory power of s. 64, like the power in *Davisville, supra*, is vested in members of the Cabinet in order to enable them to respond to the political, economic and social concerns of the moment. Under s. 64 the Cabinet, as the executive branch of government, was exercising the power delegated by Parliament to determine the appropriate tariffs for the telephone services of Bell Canada. In so doing the Cabinet, unless otherwise directed in the enabling statute, must be free to consult all sources which Parliament itself might consult had it retained this function. This is clearly so in those instances where the Council acts on its own initiative as it is authorized and required to do by the same subsection. There is no indication in subs. (1) that a different interpretation comes into play upon the exercise of the right of a party to petition the Governor in Council to exercise this same delegated function or power. The wording adopted by Parliament in my view makes this clear. The Governor in Council may act "at any time." He may vary or rescind any order, decision, rule or regulation "in his discretion." The guidelines mandated by Parliament in the case of the CRTC are not repeated expressly or by implication in s. 64. The function applies to broad, quasi-legislative orders of the Commission as well as to inter-party decisions. In short, the discretion of the Governor in Council is complete provided he observes the jurisdictional boundaries of s. 64(1).

est d'une nature telle qu'elle concerne des parties qui ont participé aux procédures devant le tribunal administratif dont la décision est soumise au gouverneur en conseil par une requête, toutes ces personnes, de même que le tribunal ou l'organisme lui-même, seront tenues de donner effet au décret du gouverneur en conseil sur révision de la requête.

Et plus loin, aux pages 754 et 755, on trouve le passage suivant:

On a fait remarquer qu'il est arrivé que le gouverneur en conseil procède par audition orale à laquelle le requérant et les parties intéressées ont participé. (C.P. 2166 en date du 24/10/23 et C.P. 1170 en date du 17/06/27). Ce ne sont là que des cas qui illustrent la modification de notre processus politique et, d'ailleurs, la croissance de la société canadienne. L'Exécutif national était apparemment en mesure à cette époque de mener ses affaires en vertu de la *Loi sur les chemins de fer, précitée*, par réunions ou auditions au cours desquelles les parties comparaissaient devant le Cabinet siégeant au complet ou en partie. La population du pays n'était qu'une fraction de ce qu'elle est aujourd'hui. L'étendue des activités gouvernementales de l'époque n'a aucune commune mesure avec celle d'aujourd'hui. Il ne fait aucun doute que le gouverneur en conseil pourrait encore tenir des auditions orales s'il le désirait. Même si un tribunal avait le pouvoir et l'autorité de l'ordonner (et je conclus que ce n'est pas le cas), ce serait là un principe judiciaire très peu sage et peu commode qui transformerait une pratique ancienne en des procédures administratives rigides et inflexibles. Même dans les cas précités, bien que le décret mentionne avoir été pris sur la recommandation du ministre responsable, rien n'indique que les parties ont été informées de cette recommandation avant la tenue de l'audience. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Estey, qui a prononcé les motifs du jugement, dit plus loin aux pages 755 et 756:

Je suis d'avis que le pouvoir de surveillance de l'art. 64, comme celui en cause dans l'arrêt *Davisville, précité*, est conféré aux membres du Cabinet pour leur permettre de répondre aux préoccupations politiques, économiques et sociales du moment. En vertu de l'art. 64, le Cabinet exerce, à titre d'Exécutif du gouvernement, le pouvoir que lui a délégué le législateur de fixer les tarifs appropriés pour le service téléphonique de Bell. Cependant, à moins que la loi habilitante n'en dispose autrement, le Cabinet doit être libre de consulter toutes les sources auxquelles le législateur lui-même aurait pu faire appel s'il s'était réservé cette fonction. C'est manifestement le cas lorsque le conseil agit de son propre mouvement comme cette disposition l'autorise à le faire et le lui impose. Rien au par. (1) n'indique qu'il faille adopter une interprétation différente lorsqu'une partie exerce son droit de demander au gouverneur en conseil par requête qu'il exerce cette fonction ou ce pouvoir qui lui est délégué. Cette interprétation ressort clairement des termes employés par le législateur. Le gouverneur en conseil peut agir «à toute époque». Il peut modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement «à sa discrétion». Les règles auxquelles le législateur a astreint le CRTC ne sont pas répétées ni expressément ni implicitement à l'art. 64. Cette fonction s'applique aux ordonnances générales, quasi législatives du Conseil, de même qu'aux décisions *inter partes*. Bref, le gouverneur en conseil a entière discrétion dans la mesure où il respecte les limites fixées à sa compétence par le par. 64(1).

Again at page 756 we find the statement:

Indeed it may be thought by some to be unusual and even counter-productive in an organized society that a carefully considered decision by an administrative agency, arrived at after a full public hearing in which many points of view have been advanced, should be susceptible of reversal by the Governor in Council. On the other hand, it is apparently the judgment of Parliament that this is an area inordinately sensitive to changing public policies and hence it has been reserved for the final application of such a policy by the executive branch of government. Given the interpretation of s. 64(1) which I adopt, there is no need for the Governor in Council to give reasons for his decision, to hold any kind of a hearing, or even to acknowledge the receipt of a petition. It is not the function of this Court, however, to decide whether Cabinet appeals are desirable or not. I have only to decide whether the requirements of s. 64(1) have been satisfied.

The learned Justice Estey at page 758 goes on to state that the answer is not to be found in continuing the search for words that will clearly and invariably differentiate between judicial and administrative on the one hand, or administrative and legislative on the other and concludes that when the legislature has delegated its function to one or a tier of agencies (in the present case the Canadian Transport Commission in the first instance and the Governor in Council in the second)

... the Court must fall back upon the basic jurisdictional supervisory role and in so doing construe the statute to determine whether the Governor in Council has performed its functions within the boundary of the parliamentary grant and in accordance with the terms of the parliamentary mandate.

The precise terminology employed by Parliament in s. 64 does not reveal to me any basis for the introduction by implication of the procedural trappings associated with administrative agencies in other areas to which the principle in *Nicholson*, *supra*, was directed. The roots of that authority do not reach the area of law with which we are concerned in scanning s. 64(1).

The said section 64(1) reads as follows:

64. (1) The Governor in Council may at any time, in his discretion, either upon petition of any party, person or company interested, or of his own motion, and without any petition or application, vary or rescind any order, decision, rule or regulation of the Commission, whether such order or decision is made *inter partes* or otherwise, and whether such regulation is general or limited in its scope and application; and any order that the Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

and, as has been pointed out, is extremely broad in scope.

Et on trouve la remarque suivante également à la page 756:

Certains peuvent considérer inhabituel et même inefficace que, dans une société organisée, le gouverneur en conseil puisse infirmer la décision soigneusement pesée d'un organisme administratif, rendue au terme d'une audition publique complète au cours de laquelle on a fait valoir plusieurs points de vue. D'autre part, le législateur est apparemment d'avis qu'il s'agit là d'un domaine particulièrement vulnérable aux changements des politiques d'intérêt public et il l'a par conséquent réservé à l'Exécutif qui doit en dernier ressort les appliquer. Vu l'interprétation du par. 64(1) que j'adopte, le gouverneur en conseil n'a pas à motiver sa décision, à tenir quelque audience que ce soit ni même à accuser réception d'une requête. Il n'appartient pas à cette Cour, cependant, de décider si les appels interjetés au Cabinet sont souhaitables ou non. Je n'ai qu'à décider si les exigences du par. 64(1) ont été respectées.

Le juge Estey poursuit en disant à la page 758 que la solution ne réside pas dans la recherche constante de mots qui établiront clairement et dans tous les cas une distinction entre ce qui est judiciaire et administratif d'une part, et administratif et législatif de l'autre. Il conclut enfin que lorsque le législatif a attribué une de ses fonctions à un ou deux paliers (à la Commission canadienne des transports en premier lieu et au gouverneur en conseil en second lieu)

... la Cour doit revenir à son rôle fondamental de surveillance de la compétence et, ce faisant, interpréter la Loi pour établir si le gouverneur en conseil a rempli ses fonctions dans les limites du pouvoir et du mandat que lui a confiés le législateur.

Les termes précis qu'emploie le législateur à l'art. 64 ne justifient pas à mon sens l'introduction, par implication, des exigences de procédure propres aux organismes administratifs dans d'autres domaines que vise le principe énoncé dans l'arrêt *Nicholson*, précité. Les racines de cet arrêt n'atteignent pas le domaine juridique en cause dans l'étude du par. 64(1).

Ledit article 64(1) est ainsi rédigé:

64. (1) Le gouverneur en conseil peut à toute époque, à sa discrétion, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande à cet égard, modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement de la Commission, que cette ordonnance ou décision ait été rendue *inter partes* ou autrement, et que ce règlement ait une portée et une application générales ou restreintes; et tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

et, comme on l'a fait remarquer, ces dispositions sont d'une portée extrêmement vaste.

While the facts in the present case and in the *Inuit* case were substantially different in that the latter dealt with a petition which had actually been made to the Governor General in Council to set aside the decision of the Commission establishing telephone rates, whereas in the present case the Governor General in Council acted on his own motion in connection with the abolition or reduction in frequency of passenger services on the lines in question without a prior recommendation to this effect by the Commission, the wording of section 64(1) clearly establishes this right. The failure to refer the issue to the Commission for consideration by it and a hearing of representations from interested parties, while somewhat unusual, was a decision which the Governor General in Council was entitled to make. It may well be that the lengthy delays and political controversy which would result from such a reference while the railroads in question continued to lose substantial sums of money on the continued operation of such lines were factors in the decision to proceed in this manner. Moreover the end result would almost certainly have been the same. If the Canadian Transport Commission after such hearings had refused to recommend the abolition or reduction of service on the lines in question this decision could have been overruled by the Governor General in Council on its own motion by application of section 64, while in the converse case if the Commission had recommended that the lines be abolished or service reduced this decision would not have been interfered with on appeal by an interested party. (However this is purely speculative and whatever the motive may have been it is not subject to comment by the Court.)

The *Inuit* case discussed the duty to act fairly resulting from the *Nicholson* case (*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*)³ and *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2)⁴; then at page 750 in the *Inuit* case the judgment states:

³ [1979] 1 S.C.R. 311.

⁴ [1980] 1 S.C.R. 602.

S'il existe une différence importante entre les faits de la présente espèce et ceux de l'arrêt *Inuit* en ce sens que ce dernier arrêt portait sur une requête qui avait été présentée au gouverneur général en conseil en vue de faire annuler une décision de la Commission fixant des tarifs de téléphone alors qu'en l'espèce, le gouverneur général en conseil a agi de son propre mouvement relativement à l'abolition ou à la réduction de la fréquence de services de trains de voyageurs sur les lignes en question sans recommandation antérieure à cet effet de la part de la Commission, les termes de l'article 64(1) établissent clairement ce droit. L'omission de renvoyer la question à la Commission pour qu'elle l'examine et qu'elle entende les observations des parties intéressées, quoique plutôt inhabituelle, était une décision que le gouverneur général en conseil avait le droit de prendre. Il se peut que les longs délais et la controverse politique qui résulteraient d'un tel renvoi alors que les chemins de fer en question continueraient de perdre des sommes importantes en continuant d'exploiter ces services aient été des facteurs qui ont contribué à la décision de procéder ainsi. Qui plus est, le résultat final aurait presque certainement été le même. Si la Commission canadienne des transports avait refusé, après de telles audiences, de recommander l'abolition ou la réduction des services en question, cette décision aurait pu être annulée par le gouverneur général en conseil de son propre mouvement en application de l'article 64, alors que dans le cas contraire, si la Commission avait recommandé que ces services soient abolis ou réduits, cette décision n'aurait pas été modifiée sur appel par une partie intéressée. (Mais il ne s'agit là que de pures spéculations et quel qu'ait pu être le motif, il n'appartient pas à la Cour de le commenter.)

h

L'arrêt *Inuit* examine l'obligation d'agir équitablement telle qu'elle est énoncée dans l'arrêt *Nicholson* (*Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*)³ et *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2)⁴ et dit ensuite à la page 750:

³ [1979] 1 R.C.S. 311.

⁴ [1980] 1 R.C.S. 602.

... the existence of such a duty no longer depends on classifying the power involved as "administrative" or "quasi-judicial", it is still necessary to examine closely the statutory provision in question in order to discern whether it makes the decision-maker subject to any rules of procedural fairness.

As a question of fact I fail to see the distinction which counsel for plaintiffs makes between an order fixing a tariff, which he admits is a legislative order, and an order cancelling or reducing train service which he contends is administrative, but in any event it would appear that even if the Order in Council being attacked can be classified as one of an administrative nature this would not give the Court the right to find that the general duty to act fairly (which can be applied even to an Order in Council—see *Inuit* case at page 748 where it is stated:

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review. If that body has failed to observe a condition precedent to the exercise of that power, the court can declare that such purported exercise is a nullity.)

required the Governor General in Council before making the present Order to hear representations from interested parties in opposition to the proposed Order or that in acting as he did the Governor General in Council failed to observe a condition precedent to the exercise of the power.

In the Saskatchewan case the argument was raised before Collier J. that the various previous Orders of the Canadian Transport Commission which were amended and in fact reversed by the Order in Council P.C. 1981-2171 of August 6, 1981, which it was sought to set aside, were spent, having been made some time previously, so that further hearings should be required by the Commission before interference with them by the Governor General in Council. Collier J. rejected these arguments stating that C.T.C. Order No. R-26520 adopted and implemented the so-called Final Plan and then went on to amend various passenger schedules and provided for Via to operate on the tracks of C.P. and C.N., and Order No. R-30914 made some alterations to this, but Order No. R-31300 is as he saw it the pulling together in one Order of all the passenger-train services existing at the time of the Order. He rejected the argument that this Order was not made following an application by the Railways pursuant to section 260(2) of

... l'existence de cette obligation ne soit plus tributaire de la classification du pouvoir en question comme «administratif» ou «quasi judiciaire», il demeure nécessaire d'examiner attentivement la disposition de la Loi pour décider si elle assujettit le décideur à des règles d'équité en matière de procédure.

a

A vrai dire, je ne vois pas la distinction que l'avocat des demandeurs tente d'établir entre une ordonnance fixant un tarif, qu'il reconnaît être une ordonnance législative, et ordonnance annulant ou réduisant un service de trains, qu'il prétend de nature administrative, mais de toute façon il semblerait que même si le décret attaqué pouvait être considéré comme de nature administrative, cela ne donnerait pas à la Cour le droit de conclure que l'obligation générale d'agir équitablement (qui peut s'appliquer même à un décret—voir l'arrêt *Inuit*, à la page 748, où il est dit:

b

Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision. Si ce corps constitué n'a pas respecté une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir, la cour peut déclarer ce prétendu exercice nul.)

c

d

e

f

obligeait le gouverneur général en conseil, avant de prendre le présent décret, d'entendre les arguments des parties intéressées contre le décret proposé ni qu'en agissant comme il l'a fait, le gouverneur général en conseil n'a pas respecté une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir.

g

Dans l'affaire entendue en Saskatchewan, on a invoqué devant le juge Collier l'argument que les diverses ordonnances antérieures de la Commission canadienne des transports qui ont été modifiées et, de fait, annulées par le décret C.P. 1981-2171 du 6 août 1981, que l'on voulait faire annuler, étaient périmées, ayant été rendues longtemps auparavant, de telle sorte que la Commission devrait exiger d'autres audiences avant que le gouverneur général en conseil ne les modifie. Le juge Collier rejeta ces arguments en disant que l'ordonnance n° R-26520 du C.C.T. adoptait et donnait effet à ce qu'on appelle le Plan définitif et modifiait par la même occasion divers horaires de trains de voyageurs et prévoyait que Via pourrait exploiter ses services sur les voies du C.P. et du C.N., et l'ordonnance n° R-30914 a plus tard modifié ces dispositions, mais l'ordonnance n° R-31300 constituait d'après lui le rassemblement dans une seule ordonnance de tous les services de trains de voyageurs qui existaient au moment de l'ordonnance. Il a rejeté l'argument

h

i

j

the *Railway Act*⁵, pointing out that section 48 of the *National Transportation Act* gave the Canadian Transport Commission wide powers to pass the Order on its own motion.

He also rejected the argument that Orders Nos. R-22125 and R-22346 in January and February 1976 had expired since section 260(8) of the *Railway Act* requires the Canadian Transport Commission to review at intervals not exceeding five years applications for discontinuance if it has issued an order to the effect that an uneconomic passenger-train service should not be discontinued. He states that he sees nothing in the statute which provides that the orders cannot be varied by the C.T.C. or by the Cabinet after five years and this is especially so with respect to the Governor General in Council who can vary or rescind such orders "at any time".

While in connection with the trains involved in the present proceedings the initial Orders of the Canadian Transport Commission bore different numbers from those before Collier J. in the Saskatchewan case, Order No. R-31300 is referred to in Order in Council P.C. 1981-2171 as is the Final Plan.

I conclude therefore that his judgment cannot be differed from on the basis of the arguments made before me, and that the statements of claim do not disclose a reasonable cause of action based on the jurisdictional attacks on the validity of the impugned Order in Council so that based on these grounds the actions cannot succeed.

There was a second question argued by plaintiffs in connection with the present motion which, by its nature, was not before Justice Collier in Saskatchewan. It concerns only one of the rail lines in question, that from Ottawa—Montebello—Lachute—Montreal and the issue is raised not only in plaintiffs' action, but is the sole issue raised in the action brought by the City of Lachute. By a

⁵ R.S.C. 1970, c. R-2.

selon lequel cette ordonnance n'avait pas été rendue à la suite d'une demande présentée par les compagnies de chemins de fer en conformité avec l'article 260(2) de la *Loi sur les chemins de fer*⁵,
 a faisant remarquer que l'article 48 de la *Loi nationale sur les transports* donnait à la Commission canadienne des transports des pouvoirs suffisamment vastes pour qu'elle puisse rendre cette ordonnance de son propre mouvement.

b Il a également rejeté l'argument selon lequel les ordonnances nos R-22125 et R-22346 rendues en janvier et février 1976 étaient expirées parce que l'article 260(8) de la *Loi sur les chemins de fer* exige que la Commission canadienne des transports revoie à intervalles n'excédant pas cinq ans des demandes de suppression lorsqu'elle rend une ordonnance décrétant qu'un service de trains de voyageurs non rentable ne soit pas supprimé. Il déclare ne rien voir dans la loi qui prévoit que des ordonnances ne puissent être modifiées par la
 c C.C.T. ou par le cabinet après cinq ans et que ceci est d'autant plus vrai pour le gouverneur général en conseil, qui peut modifier ou annuler de telles ordonnances «à toute époque».

e Bien que les ordonnances initiales de la Commission canadienne des transports relativement aux services de trains dont il est question en l'espèce portent des numéros différents de ceux qu'a
 f examinés le juge Collier dans l'affaire entendue en Saskatchewan, l'ordonnance n° R-31300 ainsi que le Plan définitif sont mentionnés dans le décret C.P. 1981-2171.

g Je conclus donc que je ne peux rendre un jugement différent du sien sur la base des arguments invoqués devant moi et que les déclarations ne révèlent aucune cause raisonnable d'action d'après les attaques, sur le plan de la compétence, contre la validité du décret en cause. Par conséquent, sur
 h la base de ces moyens, il ne peut être fait droit à ces actions.

i Les demandeurs ont soulevé dans le cadre de la présente requête une deuxième question qui, du fait de sa nature, n'a pas été soulevée devant le juge Collier en Saskatchewan. Elle ne se rapporte qu'à une seule des lignes de chemin de fer en question, le service Ottawa—Montebello—Lachute—Montréal. Non seulement la question est-elle
 j soulevée dans l'action des demandeurs mais encore

⁵ S.R.C. 1970, c. R-2.

contract entered into on March 4, 1881, between the Crown in the right of the Province of Quebec and Canadian Pacific Railway Company the latter acquired from the Province of Quebec part of the rail line known as Quebec—Montreal—Ottawa and Occidental Railway running between Montreal and Aylmer, Quebec, with a branch to the City of Ottawa and a branch to the City of St. Jerome in Quebec, together with rolling stock. It is not necessary to go into the extensive provisions of the agreement but by clause 16 the railway company undertook to maintain a sufficient number of trains each day to transport freight and passengers with necessary frequency and speed “maintaining at least one passenger train daily in each direction” [translated]. It was specified that the agreement would be subject to confirmation by the Quebec Legislature and this was done by the Act of 45 Vict., c. 19.

The issue in the present proceedings is not whether this agreement remains binding on defendant Canadian Pacific Limited or whether it would be subject to a claim for damages for the breach of it, but whether as a matter of law the Order in Council P.C. 1981-2171 can prevail over and have the effect of setting aside this contract, ratified by Quebec law. There is no issue as to the fact that defendant Canadian Pacific Limited is a railway company incorporated by a statute falling within the definition of Special Act as defined in section 2 of the *Railway Act* as amended. Section 3(1) of the *Railway Act* reads as follows:

3. (1) Except as in this Act otherwise provided,

(a) this Act shall be construed as incorporate with the Special Act, and

(b) where the provisions of this Act and of any Special Act passed by the Parliament of Canada relate to the same subject-matter the provisions of the Special Act shall, in so far as is necessary to give effect to such Special Act, be taken to override the provisions of this Act.

There is no question that the provisions of the *Railway Act* apply to said defendant. Section 6(1)(c) thereof reads as follows:

elle constitue la seule question soulevée dans l'action intentée par la ville de Lachute. Aux termes d'un contrat conclu le 4 mars 1881 entre la Couronne du chef de la province de Québec et la compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique, cette dernière acquérait de la province de Québec une partie de la ligne de chemin de fer appelée le chemin de fer de Québec, Montréal, Ottawa et Occidental exploitant un service entre Montréal et Aylmer (Québec), avec un embranchement se rendant à la ville d'Ottawa et un embranchement se rendant à la ville de Saint-Jérôme (Québec), ainsi que du matériel roulant. Il n'est pas nécessaire d'examiner les nombreuses dispositions du contrat mais, aux termes de la clause 16, la compagnie de chemin de fer s'engageait à maintenir un nombre suffisant de trains chaque jour pour transporter marchandises et voyageurs à la fréquence et à la vitesse nécessaires «entretenant au moins un train de voyageurs par jour dans chaque direction». Il fut spécifié que le contrat serait sujet à confirmation par la législature du Québec, ce qui fut fait par la Loi de 45 Vict., c. 19.

La question qui se pose en l'espèce n'est pas de savoir si le contrat lie toujours la défenderesse Canadien Pacifique Limitée ou si elle pourrait faire l'objet d'une demande en dommages-intérêts pour violation de ce contrat, mais plutôt si, en droit, le décret C.P. 1981-2171 peut l'emporter sur ce contrat ratifié par une loi du Québec et avoir pour effet de l'annuler. Il n'est pas contesté que la défenderesse Canadien Pacifique Limitée est une compagnie de chemin de fer constituée sous le régime d'une loi spéciale au sens de l'article 2 de la *Loi sur les chemins de fer* modifiée. L'article 3(1) de la *Loi sur les chemins de fer* est ainsi rédigé:

3. (1) Sauf dispositions contraires de la présente loi,

a) cette dernière doit s'interpréter comme étant incorporée à la loi spéciale, et

b) lorsque les dispositions de la présente loi et celles de quelque loi spéciale du Parlement du Canada se rapportent aux mêmes matières, les dispositions de la loi spéciale doivent être considérées comme l'emportant sur les dispositions de la présente loi, dans la mesure nécessaire pour donner effet à cette loi spéciale.

Il ne fait aucun doute que les dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* s'appliquent à ladite défenderesse. L'article 6(1)(c) de cette Loi est ainsi rédigé:

6. (1) The provisions of this Act, without limiting the effect of section 5, extend and apply to

(c) every railway or portion thereof, whether constructed under the authority of the Parliament of Canada or not, now or hereafter owned, controlled, leased, or operated by a company wholly or partly within the legislative authority of the Parliament of Canada, or by a company operating a railway wholly or partly within the legislative authority of the Parliament of Canada, whether such ownership, control, or first mentioned operation is acquired or exercised by purchase, lease, agreement or other means whatsoever, and whether acquired or exercised under authority of the Parliament of Canada, or of the legislature of any province, or otherwise howsoever; and every railway or portion thereof, now or hereafter so owned, controlled, leased or operated shall be deemed and is hereby declared to be a work for the general advantage of Canada. [Underlining mine.]

Section 7 reads as follows:

7. Where any railway, the construction or operation of which is authorized by a Special Act passed by the legislature of any province, is declared, by any Act of the Parliament of Canada, to be a work for the general advantage of Canada, this Act applies to such railway, and to the company constructing or operating the same, to the exclusion of such of the provisions of the said Special Act as are inconsistent with this Act, and in lieu of any general railway Act of the province.

It is clear that the federal law must prevail.

Reference was made to the Supreme Court case of *Quebec Railway, Light & Power Company v. Montcalm Land Company*⁶ in which the headnote read in part:

A street railway company operating within a province, originally incorporated by a provincial legislature but whose undertaking was subsequently declared by a Dominion Act to be a work for the general advantage of Canada, is not subject to the jurisdiction of a public service commission created by the province, but the execution of its powers is, by the provisions of the *Railway Act*, within the jurisdiction of the Board of Railway Commissioners for Canada.

The *Railway Act* of Canada applies in the present case notwithstanding an agreement between the railway appellant and the city of Quebec providing for the reconciliation of differences between them by way of appeal to the Quebec Public Service Commission; such a clause cannot be interpreted to confer authority on the commission to regulate and direct works and operations which are within the exclusive powers of the Dominion Parliament.

Although not directly in point it is interesting to note a decision rendered on May 16, 1980 in

⁶ [1927] S.C.R. 545.

6. (1) Sans restreindre l'effet de l'article 5, les dispositions de la présente loi s'étendent et s'appliquent:

c) à tout chemin de fer, ou partie de chemin de fer, construit ou non en vertu de l'autorité du Parlement du Canada, actuellement ou dans la suite possédé, contrôlé, loué ou exploité par une compagnie relevant entièrement ou en partie de l'autorité législative du Parlement du Canada, ou par une compagnie exploitant un chemin de fer relevant entièrement ou en partie de l'autorité législative du Parlement du Canada, que ce droit de propriété, de contrôle ou d'exploitation en premier lieu mentionné soit acquis ou exercé par achat, bail, contrat ou autre moyen quelconque, et soit acquis ou exercé en vertu de l'autorité du Parlement du Canada, ou de la législature de toute province, ou de toute autre manière; et tout chemin de fer, ou partie de chemin de fer, actuellement ou dorénavant ainsi possédé, contrôlé, loué ou exploité, est réputé et est par la présente loi déclaré un ouvrage à l'avantage général du Canada. [C'est moi qui souligne.]

L'article 7 est ainsi conçu:

7. Lorsque le Parlement du Canada déclare, par une loi, qu'un chemin de fer, dont la construction ou l'exploitation est autorisée par une loi spéciale de la législature d'une province, constitue un ouvrage à l'avantage général du Canada, la présente loi doit s'appliquer à ce chemin de fer et à la compagnie qui le construit ou qui l'exploite, à l'exclusion des dispositions de ladite loi spéciale qui sont incompatibles avec la présente loi, et aux lieu et place de toute loi générale de la province concernant les chemins de fer.

Il est clair que la loi fédérale doit l'emporter.

On a cité l'arrêt de la Cour suprême *Quebec Railway, Light & Power Company c. Montcalm Land Company*⁶ dont le résumé se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Une compagnie de tramway exerçant ses opérations à l'intérieur d'une province, constituée à l'origine par une législature provinciale mais dont l'entreprise a subéquentement été déclarée par une loi du Dominion être à l'avantage général du Canada, n'est pas soumise à la compétence d'une commission des services publics créée par la province, mais l'exercice de ses pouvoirs est, en vertu des dispositions de la *Loi des chemins de fer*, soumis à la compétence de la Commission des chemins de fer du Canada.

La *Loi des chemins de fer* du Canada s'applique en l'espèce nonobstant un contrat conclu entre la compagnie de chemin de fer appelante et la ville de Québec prévoyant le règlement des différends qui pourraient survenir entre eux par voie d'appel à la Commission des services publics de Québec; une telle clause ne peut être interprétée de façon à conférer à la Commission le pouvoir de réglementer et de régir des ouvrages et des entreprises qui relèvent des pouvoirs exclusifs du Parlement du Dominion.

Bien qu'elle ne porte pas directement sur cette question, il est intéressant de noter la décision sur

⁶ [1927] R.C.S. 545.

connection with the referendum bearing No. 500-02-022805-803 by Chief Justice Alan B. Gold, Associate Chief Justice Georges Chassé and Deputy Chief Judge Gaston Rondeau in the case of *Boucher v. Mediacom*, which concerned expenses incurred in connection with the said referendum by the Federal Government. At page 4 the judgment states:

[TRANSLATION] No law has any effect on the rights of the Crown unless they are expressly included therein (s. 42, Interpretation Act, I-16, S.Q. 1978) or at least have been accepted which is not the case here so that even the Government of Quebec is not bound by the Referendum Act, S.Q. 1978, C. 6.

A fortiori the Government of Canada is not bound by the Quebec legislation unless it has accepted it which also is not the situation.

Following this principle the expenses incurred by the Government of Canada whether they favour or do not favour "directly or indirectly . . . an option submitted to a referendum" (s. 27 of c. 6) cannot be controlled expenses.

It is admitted that all the expenses in issue were paid by the Government of Canada.

In deciding thus we do not find the provisions of section 3 of chapter 6 ultra vires but we do conclude that they are inoperative as against the Government of Canada.

Sections 45, 47 and 48 of the *National Transportation Act* give authority to the Commission to inquire into complaints by any interested party that a railway company has violated or committed a breach of an agreement and the Commission may even initiate such an inquiry on its motion. I make no finding as to whether this can now be done in view of the provisions of the Order in Council. It is clear that it is the Commission and the Governor General in Council which have such supervisory control notwithstanding the Quebec statute, and that defendant Canadian Pacific Limited must comply with Order in Council P.C. 1981-2171.

A subsidiary question was raised as to whether this Court has jurisdiction to consider any such question or whether, since it arises out of contract it would not be a matter for decision by the Superior Court of the Province of Quebec if proceedings were brought by the City of Lachute or by the Attorney General or Minister of Transport of Quebec. Reference was made to the case of *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054, to

le référendum n° 500-02-022805-803 rendue le 16 mai 1980 par le juge en chef Alan B. Gold, le juge en chef associé Georges Chassé et le juge en chef adjoint Gaston Rondeau dans l'affaire *Boucher c. Mediacom* où il était question des dépenses faites par le gouvernement fédéral dans le cadre dudit référendum. Il est dit à la page 4 du jugement:

Nulle loi n'a d'effet sur les droits de la Couronne, à moins qu'ils n'y soient expressément compris (art. 42, Loi d'interprétation, I-16, L.Q. 1978) ou encore à moins de l'avoir accepté, ce qui n'est pas le cas ici, en sorte que même le gouvernement du Québec n'est pas lié par la Loi sur la consultation populaire, L.Q. 1978, C. 6.

A fortiori, le Gouvernement du Canada n'est pas lié par la législation du Québec à moins de l'avoir acceptée, ce qui pour lui aussi n'est pas le cas.

Partant de ce principe, les dépenses encourues par le Gouvernement du Canada, même si elles favorisent ou défavorisent «directement ou indirectement, une option soumise à la consultation populaire» (art. 27 du c. 6) ne peuvent être des dépenses réglementées.

Or, il est admis que toutes les dépenses concernées ont été défrayées par le Gouvernement du Canada.

En concluant ainsi, nous ne déclarons pas les dispositions de la section 3 du chapitre 6 ultra vires mais nous affirmons seulement qu'elles sont inopérantes vis-à-vis le Gouvernement du Canada.

Les articles 45, 47 et 48 de la *Loi nationale sur les transports* autorisent la Commission à faire enquête sur toute plainte portée par une partie intéressée alléguant qu'une compagnie de chemin de fer a violé ou rompu un contrat et la Commission peut même de son propre mouvement prendre l'initiative d'une telle enquête. Je ne me prononce pas sur la question de savoir si cela est toujours possible compte tenu des dispositions du décret. Il est clair que nonobstant la loi du Québec, le pouvoir de surveillance et de contrôle appartient à la Commission et au gouverneur général en conseil et que la défenderesse Canadien Pacifique Limitée doit se conformer au décret C.P. 1981-2171.

Une question subsidiaire a été soulevée quant à savoir si la présente Cour a compétence pour connaître de telles questions ou si, puisque le litige découle d'un contrat, il ne s'agirait pas d'une affaire relevant de la Cour supérieure de la province de Québec si la procédure était intentée par la ville de Lachute ou par le procureur général ou le ministre des Transports du Québec. On a cité les arrêts *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054,

McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen [1977] 2 S.C.R. 654 and to *The Queen v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited* [1980] 1 S.C.R. 695, but it is unnecessary to go into these issues of jurisdiction in view of the finding I have made as to the applicability of the *Railway Act* and the *National Transportation Act* to defendant Canadian Pacific Limited. It can be noted however that the railway line in question is a work and undertaking connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province within the meaning of section 23 of the *Federal Court Act*.

This argument, affecting this one line does not therefore justify a finding different from that reached by Justice Collier in the Saskatchewan case.

The statements of claim in both actions will therefore be struck with costs, and the orders will be endorsed on the various motions in the records.

McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine [1977] 2 R.C.S. 654 et *La Reine c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited* [1980] 1 R.C.S. 695, mais il est inutile de pousser plus loin l'examen de ces questions de compétence étant donné que j'ai conclu que la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi nationale sur les transports* s'appliquent à la défenderesse Canadien Pacifique Limitée. A noter toutefois que la ligne de chemin de fer en question est un ouvrage et une entreprise reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province au sens de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Cet argument, qui se rapporte uniquement à cette ligne, ne justifie donc pas une conclusion différente de celle à laquelle est arrivé le juge Collier dans l'affaire entendue en Saskatchewan.

Les déclarations dans les deux actions seront donc radiées avec dépens et mention des ordonnances sera faite sur les différentes requêtes au dossier.

A-607-80

A-607-80

McAllister Towing & Salvage Ltd. (Plaintiff)
(Respondent)

v.

General Security Insurance Company of Canada
(Defendant) (Appellant)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Lalonde D.J.—Montreal, June 18 and 19, 1981.

Practice — Motion to strike pleadings — Appeal from Trial Division decision striking out a third party notice — Maritime law — Defendant contracted with plaintiff to salvage cargo which belonged to third party — Third party cause of action based on fact that no contract of insurance existed between defendant and third party — Trial Division held that the third party claim did not arise out of a contract of marine insurance — Whether the Court has jurisdiction pursuant to s. 22(2)(r) of the Federal Court Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(1), 22(2)(j),(r) — The Admiralty Act of 1891, S.C. 1891, c. 29, s. 4 — Federal Court Rule 1729(2).

Appeal from a judgment of the Trial Division which struck out a third party notice filed by the defendant against the owner of a salvaged cargo. The main action was brought by plaintiff to enforce an award for salvage of cargo and is directed against the defendant because of the latter's failure to honour its undertaking to pay for the salvage services as determined by the award. The defendant had issued a policy on this cargo but it was held in litigation that the owner of the cargo was not insured under that policy. The Trial Division held that the third party cause of action, if any, was not within the Court's jurisdiction since it did not arise out of a contract of marine insurance. The question is whether the Court has jurisdiction pursuant to section 22(2)(r) of the *Federal Court Act*.

Held, the appeal is dismissed. The third party claim is not a claim "arising out" of a contract of marine insurance or "in connection with" such a contract. The only relation that can be detected between the claim and marine insurance is that the claim arises from the fact that the defendant misinterpreted the effect of an insurance certificate it had issued. Furthermore, the claim cannot be regarded as a claim for salvage within the meaning of section 22(2)(j) of the *Federal Court Act* since it arises from facts which took place a long time after the salvage.

Per Lalonde D.J. dissenting: The expression "in connection with" has a wide implication. In this case, it embraces the contextual relationship between the policy of marine insurance issued by the defendant at the request of the third party and the undertaking to pay the salvage award that the defendant gave to the plaintiff for the benefit of the third party (i.e. the owner of the cargo). Furthermore, this Court's jurisdiction falls under the general maritime jurisdiction conferred on it by section 22(1) of the *Federal Court Act*.

McAllister Towing & Salvage Ltd. (Demanderesse)
(Intimée)

c.

General Security Insurance Company of Canada
(Défenderesse) (Appelante)

b Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Lalonde—Montréal, 18 et 19 juin 1981.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Appel d'une décision de la Division de première instance radiant un avis de mise en cause — Droit maritime — Contrat intervenu entre la défenderesse et la demanderesse pour le sauvetage d'une cargaison appartenant à la mise-en-cause — Absence de contrat d'assurance entre la défenderesse et la mise-en-cause fondement de l'appel en garantie — Jugement de la Division de première instance selon lequel l'appel en garantie n'est pas fondé sur un contrat d'assurance maritime — Compétence ou non de la Cour en vertu de l'art. 22(2)r) de la Loi sur la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 22(1) et 22(2)(j),r) — Loi d'Amirauté de 1891, S.C. 1891, c. 29, art. 4 — Règle 1729(2) de la Cour fédérale.

Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance radiant un avis de mise en cause que la défenderesse avait déposé pour appeler en garantie le propriétaire d'une cargaison ayant fait l'objet d'un sauvetage. La demanderesse, dans son action principale, en paiement de l'indemnité de sauvetage de la cargaison, action qu'elle avait intentée contre la défenderesse, concluait à l'inexécution par celle-ci de son engagement de rembourser le sauvetage aux termes de la sentence arbitrale. La défenderesse avait délivré une police d'assurance pour cette cargaison mais il a été statué que son propriétaire n'était pas assuré par cette police d'assurance. La Division de première instance jugea que la cause de l'appel en garantie, si cause il y avait, sortait de la compétence de la Cour puisqu'elle n'était pas née d'un contrat d'assurance maritime. Il échet d'examiner si la Cour est compétente en vertu de l'article 22(2)r) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt: l'appel est rejeté. L'appel en garantie n'est pas «né» d'un contrat d'assurance maritime ni n'est «relatif» à un tel contrat. Le seul lien que l'on perçoit entre l'appel en garantie et l'assurance maritime est qu'il est né du fait que la défenderesse a mal interprété l'effet d'un certificat d'assurance qu'elle avait délivré. En outre, l'appel en garantie ne peut être considéré comme une réclamation pour sauvetage aux termes de l'article 22(2)(j) de la *Loi sur la Cour fédérale*, puisqu'il est dû à des faits qui se sont produits longtemps après le sauvetage.

Le juge suppléant Lalonde dissident: L'expression «y relative» a une portée fort large. En l'appel, elle embrasse tout le contexte reliant la police d'assurance maritime, qu'a délivrée la défenderesse à la demande du tiers, et l'engagement de payer l'indemnité de sauvetage, que la défenderesse a remis à la demanderesse en faveur du tiers (c'est-à-dire le propriétaire de la cargaison). En outre la Cour est compétente en vertu de la compétence générale en matière de droit maritime que lui confère le paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Insurance Co. of Canada [1977] 2 F.C. 351; aff'd. [1978] 2 F.C. 773; [1980] 1 S.C.R. 176, referred to. *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 S.C.R. 157, referred to.

Arrêts mentionnés: *Green Forest Lumber Ltd. c. General Security Insurance Co. of Canada* [1977] 2 C.F. 351; confirmé dans [1978] 2 C.F. 773; [1980] 1 R.C.S. 176; *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 R.C.S. 157.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

Jean Brisset, Q.C. for plaintiff (respondent).

Jean Brisset, c.r., pour la demanderesse (intimée).

Vincent M. Prager for defendant (appellant).

Vincent M. Prager pour la défenderesse (appelante).

William V. Sasso for third party (respondent).

William V. Sasso pour la mise-en-cause (intimée).

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal, for plaintiff (respondent).

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour la demanderesse (intimée).

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for defendant (appellant).

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour la défenderesse (appelante).

Rose, Persiko, Arnold, Gleiberman, Toronto, for third party (respondent).

Rose, Persiko, Arnold, Gleiberman, Toronto, pour la mise-en-cause (intimée).

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 [[1981] 1 F.C. 758] striking out a third party notice on the ground that its subject-matter is not within the jurisdiction of the Court.

LE JUGE PRATTE: Cette espèce est l'appel formé d'un jugement de la Division de première instance [[1981] 1 C.F. 758] radiant un avis de mise en cause motif pris de l'incompétence *ratione materiae* de la Cour.

In 1974, McAllister Towing & Salvage Ltd. (McAllister) salvaged the ship *Elarkadia* and its cargo. It thereafter retained the cargo so as not to lose its salvor's lien. That cargo belonged to Green Forest Lumber Limited (Green Forest). In March 1975, following discussions between that company, McAllister and General Security Insurance Company of Canada (General Security), McAllister agreed to surrender the cargo to Green Forest in consideration of the undertaking of General Security to pay the salvage remuneration that would be determined by arbitration. General Security gave that undertaking because it believed, like all other parties concerned, that it was the insurer of Green Forest's cargo and, as such, bound to secure its release. It was later discovered, however, following the decisions rendered by the Trial Division, this Court and the Supreme Court of Canada in the case of *Green Forest Lumber Limited v. General*

En 1974, McAllister Towing & Salvage Ltd. (McAllister) se porta à l'assistance du navire *Elarkadia* et de sa cargaison. Elle retint par la suite possession de la cargaison afin de conserver son privilège pour sauvetage. Cette cargaison appartenait à Green Forest Lumber Limited (Green Forest). En mars 1975, à la suite de discussions intervenues entre cette compagnie, McAllister et General Security Insurance Company of Canada (General Security), McAllister accepta de remettre la cargaison à Green Forest en contrepartie de l'engagement par General Security de rembourser le sauvetage au montant que fixerait un arbitrage. General Security a consenti cet engagement parce qu'elle se croyait, comme toutes les autres parties concernées, l'assureur de la cargaison de Green Forest et, en tant que tel, obligée d'obtenir son dégrèvement. Il fut découvert plus tard toutefois, après qu'ont été rendues les déci-

Security Insurance Company of Canada,¹ that General Security had never insured the cargo belonging to Green Forest and that, as a consequence, it had never been under any obligation to obtain its release. For that reason, General Security did not honour its undertaking and refused to pay McAllister the salvage remuneration that had been awarded by the arbitrator. McAllister sued General Security for the amount of the salvage award and General Security served a third party notice on Green Forest. In that notice, the nature of the claim of General Security against Green Forest is described in the following terms:

The said Defendant claims to be indemnified by you for any liability which they may have towards the Plaintiff, by reason of the fact that the salvage services would have been secured by the Defendant only on the basis that the Defendant had insured your said cargo, which has now turned out not to be the case. In that regard, by judgment of the Supreme Court of Canada, *Green Forest Lumber Limited v. General Security Insurance Company of Canada*, A-88-77, rendered on February 14, 1980, the Court concluded that the cargo was at all material times owned by you and at your risk, but that the Defendant General Security Insurance of Canada was not the insurer of the cargo carried on the "ELARKADIA" and had no obligation whatsoever to effect payment for damages to said cargo. Since Defendant General Security Insurance Company of Canada had no interest in the said cargo any agreement to guarantee the salvage services of the Plaintiff was without any consideration.

That is the notice which was struck out by the judgment under appeal.

In so far as that notice discloses a cause of action, I share the view expressed by Mahoney J. that such a cause of action is not within the jurisdiction of the Court. Contrary to what was argued by Mr. Prager on behalf of General Security, I am of opinion that this is not a claim described in paragraph 22(2)(r) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. The claim, as I see it, is not a claim "arising out" of a contract of marine insurance or "in connection with" such a contract. Indeed, the only relation that I can detect between the claim and marine insurance is that the claim arises from the fact that General Security misinterpreted the effect of an insurance certificate it had issued. I am also of opinion that the claim cannot be regarded as a claim for salvage within the meaning of paragraph

¹ [1977] 2 F.C. 351; [1978] 2 F.C. 773; [1980] 1 S.C.R. 176.

sions de la Division de première instance, de cette Cour et de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Green Forest Lumber Limited c. General Security Insurance Company of Canada*,¹ que General Security n'avait jamais assuré la cargaison appartenant à Green Forest et qu'en conséquence, elle n'avait jamais eu aucune obligation d'en obtenir le dégrèvement. Pour cette raison, General Security n'a pas respecté son engagement et a refusé de payer à McAllister l'indemnité de sauvetage allouée par la sentence arbitrale. McAllister a poursuivi General Security pour le montant de l'indemnité de sauvetage et celle-ci a appelé en garantie Green Forest. L'avis d'appel en garantie décrit la nature de la créance de General Security dont Green Forest était débitrice comme suit:

[TRADUCTION] La défenderesse prétend que vous l'avez garantie contre toute responsabilité envers la demanderesse, du fait qu'elle ne se serait assurée les services de sauvetage que si elle avait assuré votre cargaison susmentionnée, ce qui n'est pas le cas. A cet égard, il ressort de l'arrêt *Green Forest Lumber Limited c. General Security Insurance Company of Canada*, rendu le 14 février 1980 sous le numéro A-88-77 par la Cour suprême du Canada, qu'à l'époque en cause, vous étiez propriétaire de la cargaison à vos propres risques, que la défenderesse General Security Insurance of Canada n'était pas l'assureur de la cargaison transportée à bord du navire «ELARKADIA» et qu'elle n'était nullement tenue d'indemniser les avaries. Comme la défenderesse General Security Insurance Company of Canada n'avait aucun intérêt dans cette cargaison, tout accord visant à s'assurer les services de sauvetage de la demanderesse était sans cause.

C'est là l'avis que radia le jugement entrepris.

Dans la mesure où l'on retrouve dans cet avis une cause à la demande, je partage l'opinion qu'exprima le juge Mahoney, que cette cause sort de la compétence de la Cour. Contrairement à ce qu'a soutenu M^e Prager au nom de General Security, je suis d'avis que ce n'est pas là une demande que décrit l'alinéa 22(2)r) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. La demande, telle que je la conçois, n'est pas «née» d'un contrat d'assurance maritime ni n'est «relative» à un tel contrat. En vérité, le seul lien que je perçois entre la demande et l'assurance maritime est que la demande est née du fait que General Security a mal interprété l'effet d'un certificat d'assurance qu'elle avait délivré. Je suis aussi d'avis que la demande ne peut être considérée comme une demande pour sauvetage aux termes de l'alinéa

¹ [1977] 2 C.F. 351; [1978] 2 C.F. 773; [1980] 1 R.C.S. 176.

22(2)(j) since it arises from facts which took place a long time after the salvage.

For those reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

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

LALANDE D.J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division striking a third party notice filed by the defendant against Green Forest Lumber Limited, on the ground that the subject-matter of the claim against the third party was not within the jurisdiction of the Federal Court.

The main action was brought by a salvor to enforce an award for salvage of cargo on board the vessel *Elarkadia* and is directed against the defendant General Security Insurance Company of Canada because of the latter's undertaking to pay for the salvage services as determined by the award, an undertaking given for the salvor's release of the cargo from the maritime lien for salvage that had been exercised. Obviously, the undertaking was given for the benefit of the owner of the cargo on board the vessel, who was Green Forest Lumber Limited.

The defendant had issued a policy of insurance on this cargo and it has been determined in litigation that went to the Supreme Court of Canada that Green Forest Lumber Limited was not insured under that policy.²

It had been urged upon the Trial Judge that this Court had jurisdiction in respect of the third party claim, under paragraph (2)(r) of section 22 of the *Federal Court Act*, because it was a claim "in connection with a contract of marine insurance".

The learned Trial Judge rejected this contention and held that the scope of the paragraph giving

² [1977] 2 F.C. 351, affirmed by [1978] 2 F.C. 773 and [1980] 1 S.C.R. 176.

22(2)(j) puisqu'elle est due à des faits qui se sont produits longtemps après le sauvetage.

Pour ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE (*dissident*): Cette espèce est l'appel formé d'un jugement de la Division de première instance radiant un avis de mise en cause produit par la défenderesse appelant Green Forest Lumber Limited en garantie, motif pris que la Cour fédérale n'était pas compétente *ratione materiae* pour connaître de l'appel en garantie.

L'action principale a été engagée par un sauveur en exécution d'une indemnité de sauvetage de la cargaison à bord du navire *Elarkadia* contre la défenderesse General Security Insurance Company of Canada, cette dernière s'étant engagée à payer les services de sauvetage comme en déciderait la sentence arbitrale, engagement souscrit pour le dégrèvement de la cargaison que le sauveur avait grevée d'un privilège maritime pour sauvetage. Manifestement l'engagement fut souscrit au profit du propriétaire de la cargaison à bord du navire, soit Green Forest Lumber Limited.

La défenderesse a délivré une police d'assurance de cette cargaison mais il a été statué dans une instance qui alla jusqu'en Cour suprême du Canada que Green Forest Lumber Limited n'était pas assurée par cette police.²

On a soutenu devant le juge de première instance que la Cour est compétente en matière d'appel en garantie vu l'alinéa (2)r) de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* car il s'agissait d'une demande «relative [à un contrat d'assurance maritime]».

Le distingué juge de première instance a rejeté cet argument et statué que la portée de cet alinéa,

² [1977] 2 C.F. 351, confirmé par [1978] 2 C.F. 773 et [1980] 1 R.C.S. 176.

this specific maritime jurisdiction to the Court did not

... embrace a cause of action in which the existence of the contract of marine insurance is a mere background fact explaining how or why the cause of action arose but is entirely immaterial to its resolution. [Page 760.]

The expression "in connection with" has wide implication and in my reading of the circumstances of the litigation between the parties to this appeal it embraces the contextual relationship between the policy of marine insurance issued by the defendant at the request of the third party and the undertaking to pay the salvage award that the defendant gave to the plaintiff for the benefit of the third party.

In my view this Court has jurisdiction over the subject-matter of the third party claim also under the general maritime jurisdiction of the Court conferred by subsection 22(1) of the *Federal Court Act*.

The claim for relief in the third party notice can be said to be sought under "Canadian maritime law" as that expression is meant to be taken by section 2 of the *Federal Court Act*, that is to say the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of section 4 of *The Admiralty Act* of 1891, S.C. 1891, c. 29.³ Section 4 read:

4. Such jurisdiction, powers and authority shall be exercisable and exercised by the Exchequer Court throughout Canada, and the waters thereof, whether tidal or non-tidal, or naturally navigable or artificially made so, and all persons shall, as well in such parts of Canada as have heretofore been beyond the reach of the process of any Vice-Admiralty court, as elsewhere therein, have all rights and remedies in all matters, (including cases of contract and tort and proceedings *in rem* and *in personam*), arising out of or connected with navigation, shipping, trade or commerce, which may be had or enforced in any Colonial Court of Admiralty under "*The Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890."

It appears to me, after reading the statement of claim in the main action and the judgments delivered in the litigation thus far between the defendant and the third party, that the issue between these parties in respect of the salvage claim is connected with "navigation, shipping, trade or commerce".

³ Per Laskin C.J. for the Court in *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Company* [1979] 2 S.C.R. 157, at pages 162-163.

qui attribue à la Cour une compétence liée en matière maritime n'allait pas jusqu'à

... embrasser une cause d'action dans laquelle l'existence d'un contrat d'assurance maritime n'est qu'un élément d'appréciation permettant d'expliquer comment ou pourquoi est née la cause d'action, mais ne présente aucun rapport avec sa solution. [Page 760.]

L'expression «y relative» a une portée fort large et, d'après ma conception des faits en litige entre les parties en l'appel, elle embrasse tout le contexte reliant la police d'assurance maritime, qu'a délivrée la défenderesse à la demande du tiers, et l'engagement de payer l'indemnité de sauvetage, que la défenderesse a remis à la demanderesse en faveur du tiers.

A mon avis, notre juridiction est en outre compétente en matière d'appel en garantie en vertu de la compétence générale en matière de droit maritime que lui confère le paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

On peut dire que la demande de l'avis de mise en cause est faite en vertu du «droit maritime canadien» au sens que l'on donne à cette expression à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est-à-dire, le droit qu'appliquait la Cour de l'Échiquier du Canada en sa juridiction d'amirauté en vertu de l'article 4 de l'*Acte de l'Amirauté*, 1891, S.C. 1891, c. 29³. Voici le texte de l'article 4:

4. Cette juridiction, ces pouvoirs et cette autorité pourront être et seront exercés par la cour de l'Échiquier dans tout le Canada et sur toutes ses eaux, soit de marée ou non, et soit naturellement navigables ou rendues artificiellement navigables; et toutes personnes auront, tant dans les parties du Canada qui jusqu'ici ont été au delà de l'atteinte des mandats de toute cour de Vice-Amirauté, qu'ailleurs dans ses limites, tous les droits et recours en toutes choses (y compris les cas de contrat et de tort et de procédures *in rem* et *in personam*), provenant de la navigation, de la marine, du trafic ou du commerce, ou s'y rattachant, qui peuvent être exercés dans toute cour coloniale d'Amirauté en vertu de l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté*, 1890.

Il me semble, après lecture de la déclaration en l'action principale et des jugements prononcés en l'instance jusqu'à maintenant entre la défenderesse et l'appelée en garantie, que le litige qu'il y a entre ces parties au sujet de la créance de sauvetage, relève «de la navigation, de la marine, du trafic ou du commerce».

³ *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Company* [1979] 2 R.C.S. 157, le juge en chef Laskin, aux pages 162 et 163.

An alternative prayer in the third party's motion to strike was that the third party notice should be struck on the ground that it disclosed no reasonable cause of action.

The notice seems to me to be not only deficient in setting out the cause of action but also confusing. That can be cleared up in subsequent proceedings under Rule 1729(2).

The appeal should be allowed with costs. There should be no costs in the Trial Division for the reason I have just stated.

Une demande subsidiaire de la requête en radiation de l'avis de mise en cause, était qu'il devrait y avoir radiation motif pris qu'on ne pourrait y déceler aucune cause à la demande.

^a L'avis me paraît non seulement irrégulier dans son énoncé de la cause de la demande mais aussi porter à confusion. On peut remédier à cela en un état ultérieur de la cause conformément à la Règle 1729(2).

^b L'appel devrait être accueilli avec dépens. Aucuns dépens ne devraient être alloués en première instance pour la raison que je viens de dire.

A-538-80

A-538-80

Minister of Employment and Immigration
(Appellant)

v.

Rogelio Astudillo Gudino (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, June 16; Ottawa, June 29, 1981.

Immigration — Whether landing in Canada was obtained by improper means — Application by respondent, a citizen of Mexico, for permanent residence in Canada — Assessment of respondent based partly on employment offer in Canada — Visa issued after loss of employment, and then revoked in Mexico by telephone — No disclosure by respondent of revocation at Canadian port of entry — Whether the Immigration Appeal Board erred in finding that the respondent was not a person described in s. 27(1)(e) of the Immigration Act, 1976 in that he did not obtain landing as a permanent resident by improper means — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 27(1)(e), 72(1)(b), 75(1) — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 5(t) — Immigration Regulations, Part I, SOR-62/36, s. 28(1).

The respondent, a citizen of Mexico, applied for permanent residence in Canada to a visa officer in Mexico. He was offered employment with an airline company in Canada and, upon assessment, obtained sufficient points to become eligible for such status. Respondent subsequently lost his employment but was nevertheless issued a visa. He was however advised the next day, by a visa officer in Mexico, that the visa was no longer valid and that he should not proceed to Canada. Dismissing the officer's advice, respondent flew to Canada and at the port of entry, refrained from disclosing the loss of his employment and the revocation of his permit. The issue is whether the Immigration Appeal Board erred in finding that the respondent was not a person described in section 27(1)(e) of the *Immigration Act, 1976*, in that he did not obtain landing as a permanent resident by reason of improper means.

Held, the appeal is allowed. The change of circumstances having to do with loss of respondent's employment was clearly material and should have been disclosed to the immigration officer at the port of entry. The fact of loss of employment had the effect of altering respondent's status from one who was eligible to one who was not eligible for permanent residence. Without the points awarded to him for his "arranged employment" he did not have enough points to qualify for permanent residence. Accordingly, he would become inadmissible under section 5(t) of the *Immigration Act* of 1970. The test of materiality is thus satisfied. Furthermore, the Board was in error in imposing on the immigration authorities a duty to cancel a visa in a particular manner in the absence of such a requirement in the statute or Regulations. Here, the fact of revocation was admittedly communicated to the person con-

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(Appellant)

a
c.

Rogelio Astudillo Gudino (Intimé)

b Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, 16 juin; Ottawa, 29 juin 1981.

Immigration — Il échet d'examiner si le droit d'établissement au Canada a été obtenu par des moyens irréguliers — Demande de résidence permanente au Canada soumise par l'intimé, citoyen mexicain — L'admissibilité de l'intimé a été établie en partie sur la base d'une offre d'emploi au Canada — Le visa a été délivré après la perte d'emploi, et puis annulé au Mexique par téléphone — L'intimé n'a pas révélé cette annulation au point d'entrée canadien — Il y a à déterminer si la Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur en décidant que l'intimé n'était pas une personne visée à l'art. 27(1)e de la Loi sur l'immigration de 1976, n'ayant pas obtenu le droit d'établissement, à titre de résident permanent par des moyens irréguliers — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2, 27(1)e, 72(1)b, 75(1) — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5t) — Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS-62/36, art. 28(1).

L'intimé, de citoyenneté mexicaine, présenta à un agent des visas de Mexico une demande de résidence permanente au Canada. Il avait une offre d'emploi d'une compagnie aérienne au Canada et, lors de l'établissement de son admissibilité, obtint suffisamment de points pour avoir droit à ce statut. L'intimé perdit par la suite son emploi, mais on lui délivra néanmoins un visa. Toutefois, un agent des visas de Mexico l'avisait le jour suivant que le visa n'était plus valide et qu'il ne devrait pas se rendre au Canada. Ne tenant pas compte de l'avis de l'agent, l'intimé prit l'avion pour le Canada et, au point d'entrée, ne révéla pas la perte de son emploi et l'annulation de son visa. Il échet d'examiner si la Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur en décidant que l'intimé n'était pas une personne visée à l'article 27(1)e de la *Loi sur l'immigration de 1976*, n'ayant pas obtenu le droit d'établissement, à titre de résident permanent, par des moyens irréguliers.

Arrêt: l'appel est accueilli. Les faits nouveaux portant sur la perte de l'emploi de l'intimé étaient nettement importants et auraient dû être révélés à l'agent d'immigration du point d'entrée. La perte d'emploi a eu pour conséquence de modifier la situation de l'intimé: d'abord admissible, il est devenu inadmissible à la résidence permanente. Sans les points attribués pour son «emploi réservé», il n'avait pas suffisamment de points pour être admissible à la résidence permanente. Par conséquent, il appartiendrait à la catégorie interdite visée à l'article 5t) de la *Loi sur l'immigration* de 1970. Ainsi, le critère du caractère important est donc rempli. De plus, c'est à tort que la Commission a imposé aux autorités de l'immigration l'obligation d'annuler un visa d'une manière particulière, la loi et le Règlement n'imposant pas cette exigence. En l'espèce, il est reconnu que la révocation a été communiquée à l'intéressé.

cerned and thus the revocation of the visa was valid and effective.

Minister of Manpower and Immigration v. Brooks [1974] S.C.R. 850, referred to. *Zamir v. Secretary of State for the Home Department* [1980] 2 All E.R. (H.L.) 768, agreed with.

APPEAL.

COUNSEL:

B. Evernden for appellant.
C. Hoppe for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Abraham Duggan Hoppe Niman Stott, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: It is my opinion that on the record in this case, it has been established that the respondent is a person described in paragraph 27(1)(e) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52¹, in that he is a permanent resident who was granted landing by reason of improper means exercised by himself in that he proceeded to Canada and obtained permanent resident status on the basis of an immigrant visa which he knew to be no longer valid.

The respondent is a citizen of Mexico by birth. On October 13, 1977, he submitted an application for permanent residence in Canada (that application being dated July 24, 1977) to a visa officer in the Canadian Embassy at Mexico City. At the same time, and in support of that application, he supplied material to the visa officer confirming an offer of employment with Aeromexico, an airline having offices in Toronto. He was then examined

¹ Said paragraph 27(1)(e) reads as follows:

27. (1) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a permanent resident is a person who

(e) was granted landing by reason of possession of a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to his admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, whether exercised or made by himself or by any other person, or

Aussi la révocation du visa était-elle valide et devenait-elle exécutoire.

Arrêt mentionné: *Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks* [1974] R.C.S. 850. Arrêt approuvé: *Zamir c. Secretary of State for the Home Department* [1980] 2 All E.R. (C.L.) 768.

APPEL.

AVOCATS:

B. Evernden pour l'appellant.
C. Hoppe pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Abraham Duggan Hoppe Niman Stott, Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Il ressort, à mon avis, du dossier de l'espèce que l'intimé est une personne visée à l'alinéa 27(1)(e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52¹. En effet, il est un résident permanent qui a obtenu le droit d'établissement par des moyens irréguliers exercés par lui-même: il s'est rendu au Canada et a obtenu le statut de résident permanent sur présentation d'un visa d'immigrant qu'il savait périmé.

L'intimé est un citoyen mexicain de naissance. Le 13 octobre 1977, il présenta à un agent des visas de l'ambassade canadienne à Mexico une demande de résidence permanente au Canada (cette demande étant datée du 24 juillet 1977). A l'appui de cette demande, il fournit également à l'agent des visas des documents confirmant une offre d'emploi de l'Aeromexico, une compagnie aérienne ayant des bureaux à Toronto. Il fut alors

¹ Ledit alinéa est ainsi rédigé:

27. (1) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'un résident permanent

e) a obtenu le droit d'établissement soit sur présentation d'un passeport, visa ou autre document relatif à son admission faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers soit grâce à une représentation erronée d'un fait important, que ces moyens aient été exercés ou ces représentations faites par ledit résident ou par un tiers, ou

by a visa officer and assessed in accordance with the norms of assessment established under the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, and Regulations then in force, and, based, at least partially on the confirmation of employment with Aeromexico, the respondent achieved sufficient points to render him eligible for permanent resident status². On November 14, 1977, Aeromexico terminated the respondent's employment and, by letter dated November 15, 1977, advised the Toronto Office of the Department of Employment and Immigration of the termination. On January 19, 1978, the visa officer in Mexico City issued a visa permitting the applicant to enter Canada as a permanent resident. At the time the visa was issued, the visa officer was not aware that the respondent had lost his employment with Aeromexico. On January 23, 1978, the respondent was given his visa at the visa office in Mexico City. At that time he was not asked whether the circumstances described in the visa remained correct, nor did he disclose that he had lost his employment with Aeromexico. By telex dated January 23, 1978, the visa officer in Mexico City was advised that the respondent was no longer employed by Aeromexico. On January 24, 1978, a visa officer telephoned the respondent and confirmed that the respondent was no longer so employed, thereupon advising the respondent that the visa was no longer valid and that he should not proceed to Canada. However, the respondent flew to Toronto from Mexico on January 29, 1978. After his arrival there, he drove to Niagara Falls, New York and on January 30, 1978, was admitted to Canada on the basis of the visa which had been issued to him at Mexico City. During the examination at the port of entry, the respondent did not advise the immigration officer conducting the examination that he had lost his employment prior to the issuance of the visa, nor did he indicate that he had been advised that the visa was revoked and could not be used to enter Canada. The respondent was not asked at the port of entry whether the statements contained in the visa were true.

²The record established (see A.B., Vol. I, p. 116) that the Personal Assessment Record for the applicant contains the following note: "Appointed District Sales Manager (Cargo) for Aeromexico in Toronto." It also establishes (see A.B., Vol. I, p. 116) that the applicant was awarded 10 points for this "arranged employment" and that, without these 10 points, the applicant would have had insufficient points to qualify for permanent residence.

examiné par un agent des visas et son admissibilité fut établie selon les normes d'appréciation établies en vertu de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, et du Règlement en vigueur à l'époque.

a Grâce, en partie du moins, à la confirmation d'emploi à l'Aeromexico, l'intimé obtint suffisamment de points pour avoir droit au statut de résident permanent². Le 14 novembre 1977, l'Aeromexico résilia le contrat de travail de l'intimé et, par lettre

b datée du 15 novembre 1977, en informa le bureau de Toronto du ministère de l'Emploi et de l'Immigration. Le 19 janvier 1978, l'agent des visas à Mexico délivra au requérant un visa lui permettant d'entrer au Canada à titre de résident permanent.

c A l'époque où le visa fut délivré, l'agent des visas ne savait pas que l'intimé avait perdu son emploi à l'Aeromexico. Le 23 janvier 1978, l'intimé reçut son visa au bureau des visas de Mexico. A ce moment, on ne lui demanda pas si les faits décrits

d dans le visa demeuraient exacts. Il ne révéla pas non plus qu'il avait perdu son emploi à l'Aeromexico. Par télex daté du 23 janvier 1978, l'agent des visas de Mexico fut informé que l'intimé n'était plus au service de l'Aeromexico. Le 24

e janvier 1978, un agent des visas téléphona à l'intimé pour confirmer la résiliation de son contrat de travail, sur quoi il l'informa que le visa n'était plus valide et qu'il ne devrait pas se rendre au Canada. Toutefois, l'intimé prit l'avion pour Toronto, à

f Mexico, le 29 janvier 1978. Après son arrivée à Toronto, il se rendit, en auto, à Niagara Falls (New York) et, le 30 janvier 1978, fut admis au Canada sur présentation du visa qui lui avait été délivré à Mexico. Au cours de l'examen fait au

g point d'entrée, l'intimé n'informa pas l'agent d'immigration conduisant l'examen qu'il avait perdu son emploi avant la délivrance du visa. Il ne fit pas non plus savoir qu'il avait été informé que le visa

h était annulé et ne pouvait être utilisé pour entrer au Canada. Au point d'entrée, on ne demanda pas à l'intimé si les renseignements contenus dans le visa étaient exacts.

²Il ressort du dossier (voir D.A., vol. I, p. 116) que la [TRADUCTION] Fiche d'appréciation personnelle du requérant contient cette remarque: «Nommé directeur des ventes de district (Cargaison) pour l'Aeromexico à Toronto.» Il ressort également du dossier (voir D.A., vol. I, p. 116) qu'on a attribué au requérant 10 points pour cet [TRADUCTION] «emploi réservé» et que, sans ces 10 points, il n'aurait pas suffisamment de points pour être admissible à la résidence permanente.

The principal thrust of the respondent's submission on the issue as to whether or not he used improper means to obtain landing as a permanent resident was to the effect that the visa officer acted without authority in advising the respondent on January 24, 1978 in the telephone conversation referred to *supra* that the visa was no longer valid and that he should not proceed to Canada. Respondent's counsel bases this submission upon his view that the question of employment or non-employment is not a material fact and that even if the respondent had disclosed the fact that his employment status had changed, the officer at the port of entry would have been required to land the respondent upon presentation of the visa. Counsel's submission was that when respondent achieved the assessment quota, he became entitled to the issuance of the visa and there was no power in the visa officer in Mexico City to cancel the visa or to advise the respondent that it was cancelled, since the visa officer was *functus officio* once he had issued the visa.

I do not agree with these submissions. The *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, and the Regulations thereunder required that every person applying for admission to Canada as a permanent resident be in possession of a "valid and subsisting immigrant visa"³. In my view, it is a necessary implication from the use of the words "valid and subsisting" that a visa can be revoked or become invalid by reason of a change in circumstance. Respondent's counsel, however, submits that the change must be a "material change" and that material changes are only those changes which might result in an immigrant otherwise admissible under section 5 of the *Immigration Act* of 1970, becoming inadmissible under that section.

I think this submission may well result in an interpretation of "change of circumstances" which is too restrictive. However, on the facts of this case, the fact of loss of employment had the effect of altering respondent's status from one who was eligible to one who was not eligible for permanent residence. Without the points awarded to him for his "arranged employment" he did not have enough points to qualify for permanent residence. Accordingly, he would become inadmissible under

³ See *Immigration Regulations, Part I*, subs. 28(1). [SOR/62-36 as amended.]

Quant à la question de savoir s'il a utilisé des moyens irréguliers pour obtenir le droit d'établissement à titre de résident permanent, l'intimé fait valoir principalement que l'agent des visas a agi sans pouvoir en l'informant, le 24 janvier 1978, dans la conversation téléphonique susmentionnée, que le visa était périmé et qu'il ne devrait pas se rendre au Canada. L'avocat de l'intimé fonde cette prétention sur l'idée que la question d'emploi ou de non-emploi n'est pas un fait important, et que même si l'intimé avait révélé qu'il y avait un changement à cet égard, l'agent au point d'entrée eût été quand même obligé de le laisser entrer sur présentation du visa. L'avocat soutient que dès que l'intimé eut atteint le nombre de points d'appréciation requis, il avait droit à la délivrance du visa, et qu'il n'appartenait nullement à l'agent des visas de Mexico de l'annuler ou d'informer l'intimé de son annulation, puisque l'agent des visas était dessaisi une fois qu'il l'avait délivré.

Je ne suis pas du même avis. La *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, et son Règlement d'application exigeaient que toute personne demandant à être admise au Canada fût en possession d'un «visa d'immigrant valable et non périmé»³. J'estime qu'il découle nécessairement de l'emploi de l'expression «valable et non périmé» qu'un visa peut être révoqué et devenir invalide en raison de faits nouveaux. L'avocat de l'intimé fait toutefois valoir que le changement doit être un [TRADUCTION] «changement important» et que les changements importants sont seulement ceux qui pourraient faire qu'un immigrant autrement admissible en vertu de l'article 5 de la *Loi sur l'immigration* de 1970 devient inadmissible sous le régime de cet article.

J'estime que cet argument peut très bien aboutir à une interprétation trop restrictive des «faits nouveaux». Toutefois, il ressort des faits de l'espèce que la perte d'emploi a eu pour conséquence de modifier la situation de l'intimé: d'abord admissible, il est devenu inadmissible à la résidence permanente. Sans les points attribués pour son «emploi réservé», il n'avait pas suffisamment de points pour être admissible à la résidence permanente. Par conséquent, il appartiendrait à la caté-

³ Voir *Règlement sur l'immigration, Partie I*, par. 28(1). [DORS/62-36 modifié.]

paragraph 5(t) of the old Act which declared inadmissible:

5. ...

(t) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders lawfully made or given under this Act or the regulations.

In these circumstances, the test of materiality referred to in the *Brooks* case⁴ has, in my opinion, been satisfied. The change of circumstances having to do with loss of his employment was clearly material and should have been disclosed to the immigration officer at the port of entry. In dealing with a similar situation, Lord Wilberforce had this to say concerning the duty of an alien seeking entry to the United Kingdom⁵:

In my opinion an alien seeking entry to the United Kingdom owes a positive duty of candour on all material facts which denote a change of circumstances since the issue of the entry clearance. He is seeking a privilege; he alone is, as to most such matters, aware of the facts: the decision to allow him to enter, and he knows this, is based on a broad appreciation by immigration officers of a complex of considerations, and this appreciation can only be made fairly and humanely if, on his side, the entrant acts with openness and frankness. It is insufficient, in my opinion, to set as the standard of disclosure that which applies in the law of contract; the relation of an intending entrant and the authorities is quite different in nature from that of persons negotiating in business. The former requires a higher and more exacting standard. To set it any lower than as I have described is to invite, as unhappily so many of the reported cases show, a bureaucratic and anti-bureaucratic contest with increasing astuteness, manoeuvring and ingenuity on one side, and increasingly cautious technicality and procrastination on the other. This cannot be in the interest of sensitive administration.

In this case, the respondent admitted that the cancellation of his visa had been communicated to him, and that when he attended at the port of entry, he deliberately refrained from advising the immigration officer of that fact, thereby breaching the "duty of candour" referred to by Lord Wilberforce in the *Zamir* case *supra*. He has, therefore, in my view, obtained landing as a permanent resident by reason of improper means contrary to paragraph 27(1)(e) *supra*.

I would not wish to leave this branch of the case without commenting upon the reasons given by the

⁴ *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks* [1974] S.C.R. 850.

⁵ *Zamir v. Secretary of State for the Home Department* [1980] 2 All E.R. (H.L.) 768 at page 773.

gorie interdite visée à l'alinéa 5t) de l'ancienne Loi qui déclarait inadmissibles:

5. ...

t) les personnes qui ne peuvent remplir ni observer, ou qui ne remplissent ni n'observent, quelque condition ou prescription de la présente loi ou des règlements, ou des ordonnances légitimement établies aux termes de la présente loi ou des règlements.

Dans les circonstances, j'estime que le critère du caractère important mentionné dans l'affaire *Brooks*⁴ a été rempli. Les faits nouveaux portant sur la perte de son emploi étaient nettement importants et auraient dû être révélés à l'agent d'immigration du point d'entrée. Statuant sur une situation identique, lord Wilberforce dit ceci à propos de l'obligation incombant à un étranger qui cherche à être reçu au Royaume-Uni⁵:

[TRADUCTION] A mon avis, un étranger cherchant à être admis au Royaume-Uni a l'obligation absolue d'être sincère à l'égard de tous les faits importants dénotant une nouvelle situation depuis la délivrance du visa d'entrée. Il sollicite un privilège; lui seul connaît, quant à la plupart de ces questions, les faits: la décision de l'autoriser à entrer repose, et il le sait, sur l'appréciation générale par des agents d'immigration d'un ensemble de considérations et cette appréciation ne peut être faite équitablement et humainement que si, de son côté, le requérant agit avec sincérité et franchise. A mon sens, fixer, comme norme de révélation, celle qui s'applique dans le droit des contrats ne suffit pas; le rapport entre un requérant désireux d'être admis et les autorités est tout à fait différent en nature de celui de personnes négociant dans le commerce. Le premier cas exige une norme plus élevée et plus contraignante. Établir un critère moins élevé que celui que j'ai décrit constituerait, comme malheureusement tant de décisions le montrent, une invite à une lutte entre administration et administrés où, d'un côté, on recourrait de plus en plus à des astuces, manœuvres et artifices, et de l'autre, à une prudence procédurale de plus en plus grande et à la procrastination. Cette attitude ne saurait être dans l'intérêt d'une administration éclairée.

En l'espèce, l'intimé a reconnu que l'annulation de son visa lui avait été communiquée, et que lorsqu'il se présenta au point d'entrée, il s'était délibérément abstenu d'aviser l'agent d'immigration de ce fait, violant ainsi l'«obligation ... d'être sincère» mentionnée par lord Wilberforce dans l'affaire *Zamir* susmentionnée. A mon avis, il a donc, par des moyens irréguliers, obtenu le droit d'établissement à titre de résident permanent, contrevenant ainsi à l'alinéa 27(1)e) précité.

Je ne laisserai pas cet aspect de l'affaire sans commenter les motifs invoqués par la Commission

⁴ *Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks* [1974] R.C.S. 850.

⁵ *Zamir c. Secretary of State for the Home Department* [1980] 2 All E.R. (C.L.) 768 à la page 773.

Board in support of their conclusion that Mr. Gudino's appeal should be allowed. Those reasons read as follows (A.B., Vol. II, p. 227):

"Visa" in section 2(1) of the Immigration Act, 1976, is defined as follows:

"'visa' means a document issued or a stamp made on a document by a visa officer".

A visa, therefore, is a document which, in the opinion of the Board, to be invalidated should be cancelled by authorized officials of Employment and Immigration Commission in the proper manner in writing or by putting a stamp with the note "Cancelled" on the document. In this particular case, Mr. Gudino was only advised by a telephone call that he should not present the visa that was issued to him at the border.

As there is no evidence that his visa was cancelled, the above mentioned grounds are not a proper basis for issuing the order of deportation.

There is no provision in the *Immigration Act* or Regulations establishing the procedure by which a visa can be cancelled or revoked. However, since a visa is issued outside Canada by a visa officer who is defined, *inter alia*, as an immigration officer "stationed outside Canada . . ." there would be no practical means for the immigration authorities to compel the attendance of a person so that his visa could be revoked by endorsing thereon the word "Cancelled" as suggested by the Board. Likewise, it is my view that a requirement for written notice to the person concerned would not guarantee that the fact of revocation would be communicated to him. I agree with counsel for the Minister that the method chosen in this case, communication by telephone, was the most appropriate and effective method in the circumstances. I have therefore concluded that the Board was in error in imposing on the immigration authorities a duty to cancel a visa in a particular manner in the absence of such a requirement in the statute or Regulations. In this case, the fact of revocation was admittedly communicated to the person concerned and thus the revocation of the visa was valid and effective.

I have accordingly and for the foregoing reasons concluded that the Immigration Appeal Board erred in finding that the respondent was not a person described in paragraph 27(1)(e) of the *Immigration Act, 1976*.

This, however, does not completely dispose of the matter because of the following passage at the conclusion of the Board's reasons (A.B., Vol. II, pp. 227 and 228):

à l'appui de la conclusion que l'appel de M. Gudino devrait être accueilli. Ces motifs sont ainsi rédigés (D.A., vol. II, p. 227):

[TRADUCTION] Voici la définition que donne du mot «visa» l'article 2(1) de la Loi sur l'immigration de 1976:

«'visa' désigne le document délivré ou le cachet apposé par un agent des visas».

Le visa est donc un document qui, de l'avis de la Commission, pour être révoqué, doit être annulé par des agents compétents de la Commission de l'emploi et de l'immigration, de la manière prescrite, par écrit ou par apposition d'un cachet avec la note «Annulé» sur le document. En l'espèce, M. Gudino a été seulement avisé par téléphone qu'il ne devait pas présenter, à la frontière, le visa qui lui avait été délivré.

Puisqu'il n'a pas établi que son visa avait été annulé, les motifs susmentionnés ne sauraient donner lieu à la délivrance de l'ordonnance d'expulsion.

Rien dans la *Loi sur l'immigration* et le Règlement ne prévoit la procédure à suivre pour annuler ou révoquer un visa. Toutefois, puisqu'un visa est délivré à l'extérieur du Canada par un agent des visas, qui est défini, notamment, comme un agent d'immigration «en poste à l'étranger . . .», il n'y aurait pas de moyen pratique, pour les autorités de l'immigration, de forcer une personne à se présenter afin que son visa puisse être révoqué par l'inscription sur ce document du mot «Annulé», comme l'a suggéré la Commission. De même, j'estime que l'exigence d'un avis écrit à signifier à la personne intéressée ne garantirait pas que la révocation lui serait communiquée. Je suis d'accord avec l'avocat du Ministre que la méthode suivie en l'espèce, savoir la communication par téléphone, était, dans les circonstances, la méthode la plus appropriée et la plus efficace. Ma conclusion est donc que c'est à tort que la Commission a imposé aux autorités de l'immigration l'obligation d'annuler un visa d'une manière particulière, la loi et le Règlement n'imposant pas cette exigence. En l'espèce, il est reconnu que la révocation a été communiquée à l'intéressé. Aussi la révocation du visa était-elle valide et devenait-elle exécutoire.

Par ces motifs, j'en suis donc arrivé à la conclusion que la Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur en décidant que l'intimé n'était pas une personne visée à l'alinéa 27(1)e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Toutefois, la question n'est pas pour autant tranchée à cause du passage suivant dans la conclusion des motifs de la Commission (D.A., vol. II, pp. 227 et 228):

The Board wishes to add that if it had to uphold the deportation order on legal grounds, it would allow this appeal pursuant to section 72(1)(b) "on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada."

A perusal of the transcript of the proceedings before the Immigration Appeal Board makes it clear that the question of a possible exercise by the Board of its equitable jurisdiction under paragraph 72(1)(b) was raised and argued before the Board (see A.B., Vol. II, pp. 183-186 incl.). Thus, if the Board, in its formal order had simply stated that the appeal was allowed, that type of order when accompanied by the passage from its reasons quoted *supra* would have satisfied me that the Board had in fact exercised its equitable jurisdiction under paragraph 72(1)(b). However, the formal judgment of the Board reads as follows (A.B., Vol. II, p. 215):

THIS BOARD ORDERS AND ADJUDGES that this appeal be and the same is hereby allowed because the removal order made the 21st day of December, 1978, is not in accordance with the law. [The underlining is mine.]

Thus, the wording of the judgment makes it clear that the appeal was allowed only on the basis that the respondent was not a person described in paragraph 27(1)(e). For this reason, I believe that this appeal should be allowed, the decision of the Immigration Appeal Board set aside and the matter should be referred back to the Board on the following bases:

(a) that the respondent is a person described in paragraph 27(1)(e) of the *Immigration Act, 1976*; and

(b) that the Board should consider the appeal further on the basis of the equitable jurisdiction conferred upon it under paragraph 72(1)(b) of the *Immigration Act, 1976*, thereafter disposing of the appeal on the basis of the power given to it pursuant to subsection 75(1) of the *Immigration Act, 1976*.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

[TRADUCTION] La Commission désire ajouter que si elle devait maintenir l'ordonnance d'expulsion pour des motifs légaux, elle accueillerait le présent appel en vertu de l'article 72(1)(b) «au motif que compte tenu des circonstances de l'es-pèce, la personne ne devrait pas être renvoyée du Canada».

a Il ressort de la transcription des procédures devant la Commission d'appel de l'immigration que la question de l'exercice possible par la Commission de sa compétence d'équité en vertu de l'alinéa 72(1)(b) a été soulevée et discutée devant elle (voir D.A., vol. II, pp. 183 à 186 incl.). Ainsi, si la Commission avait, dans son ordonnance formelle, simplement déclaré que l'appel était accueilli, ce type d'ordonnance, accompagnée du passage extrait de ses motifs cité plus haut, m'aurait convaincu que la Commission avait, en fait, exercé sa compétence d'équité visée à l'alinéa 72(1)(b). Toutefois, le jugement formel de la Commission est ainsi conçu (D.A., vol. II, p. 215):

d [TRADUCTION] LA COMMISSION DIT ET JUGE que le présent appel est, par les présentes, accueilli parce que l'ordonnance de renvoi, rendue le 21 décembre 1978, va à l'encontre de la loi. [C'est moi qui souligne.]

e Ainsi, il découle du libellé du jugement que l'appel a été accueilli uniquement sur le fondement que l'intimé n'était pas une personne visée à l'alinéa 27(1)(e). Par ce motif, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir le présent appel, d'infirmer la décision de la Commission d'appel de l'immigration et de renvoyer l'affaire à celle-ci pour qu'elle statue à nouveau en fonction de ce qui suit:

a) l'intimé est une personne visée à l'alinéa 27(1)(e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*; et

g b) la Commission devra également examiner l'appel sur la base de la compétence d'équité à elle conférée par l'alinéa 72(1)(b) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, pour le trancher ensuite en vertu du pouvoir qu'elle tient du paragraphe 75(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

* * *

i LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-589-80

T-589-80

**Gestion Michel Senecal Inc., Michel Senecal
(Plaintiffs)**

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Decary J.—Montreal, December 21, 1980; Ottawa, June 29, 1981.

Crown — Contracts — Individual plaintiff's contract for personal services was terminated by the defendant prior to the expiry date of the contract, and after the date for notice of an intention not to renew the contract for a second term — Contract was subject to General Conditions DSS 1026 and Supplemental General Conditions DSS 1036 although they were not attached to the contract — Contract stated that both parties could terminate the contract by mutual agreement provided they gave 90 days' written notice — Whether the provisions of the contract take precedence over the General Conditions — Action is allowed.

ACTION.

COUNSEL:

Paul Leduc for plaintiffs.
Jean-Claude Ruelland, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Trudeau, Leduc, Duranceau & Lavoie, Laval, f
for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

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

DECARY J.: The question is whether plaintiffs are entitled to claim from the defendant an amount of \$46,998.40 allegedly due as a result of the unilateral termination of a contract between the parties.

A contract was signed between the parties on February 16, 1979 stating that the plaintiff, Michel Senecal, would act as "program director for French Canada" on Canada Day, 1979. He would be paid \$45,000, at the rate of \$3,750 a month for the period from December 1, 1978 to November 30, 1979. The termination, by telegram dated September 18, 1979, took effect on October

**Gestion Michel Senecal Inc., Michel Senecal
(Demandeurs)**

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Decary—
Montréal, 21 décembre 1980; Ottawa, 29 juin
b 1981.

Couronne — Contrats — La défenderesse a mis fin au contrat de louage de service personnel qui la liait au demandeur Michel Senecal avant la date d'expiration du contrat et après la date limite prévue pour donner l'avis de non-renouvellement — Le contrat était sujet aux Conditions générales DSS 1026 et aux Conditions générales supplémentaires DSS 1036 même si elles n'étaient pas jointes au contrat — Le contrat stipulait que les deux parties pouvaient résilier le contrat par accord mutuel sur présentation d'un préavis écrit de 90 jours — Il échet d'examiner si les clauses du contrat d l'emportent sur les Conditions générales — Action accueillie.

ACTION.

AVOCATS:

e *Paul Leduc* pour les demandeurs.
Jean-Claude Ruelland, c.r., pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Trudeau, Leduc, Duranceau & Lavoie, Laval,
pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

g

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DECARY: Il s'agit de déterminer si les demandeurs sont fondés de réclamer contre la défenderesse un montant de \$46,998.40 qui serait dû à la suite de la résiliation unilatérale d'un contrat entre les parties.

i C'est le 16 février 1979 qu'il y eut un contrat signé entre les parties à l'effet que le demandeur, Michel Senecal, agirait comme «directeur des programmes pour le Canada français» à l'occasion de la fête du Canada de 1979. Les honoraires sont de j \$45,000 payables au taux de \$3,750 par mois pour la période du 1^{er} décembre 1978 au 30 novembre 1979. La résiliation, par télégramme du 18 sep-

14, 1979. On September 18, 1979, the date of the notice of termination, the contract had already been renewed for a second term, until November 30, 1980.

Clause 2 of the signed contract reads:

2. LENGTH OF CONTRACT

The contract applies to the period from December 1, 1978 to November 30, 1979, with an option to renew for the 1980 Canada Day celebration. If either party does not wish to exercise this option, it shall give notice in writing before May 31, 1979.

Clause 8 of the signed contract provides:

8. GENERAL CONDITIONS

It is hereby agreed that any contract based on the amounts stated in this document shall be subject to the General Conditions DSS 1036 (copies attached). These conditions shall form an integral part of any contract concluded by the Department of Supply and Services, to the extent that they apply to the type of services referred to in this document.

Clause 15 of the contract reads:

15. TERMINATION

It is hereby agreed that both parties may terminate this contract by mutual agreement provided they give prior written notice ninety days before the date it expires.

Plaintiff Michel Sénécal signed the contract on February 16, 1979, when the General Conditions DSS 1026, and the Supplemental General Conditions DSS 1036, which are printed and which are referred to in clause 8 of the contract, had not been attached to the typed portion of the contract. Whether or not this fact is relevant, it remains true that plaintiff Michel Sénécal was therefore not aware of the provisions of the General Conditions when he signed the contract on February 16, 1979, but he knew of the existence of conditions described as "general" by defendant herself. The part of the contract which he did not know the contents of was in the nature of a standard form contract.

Counsel for the Crown emphasized the fact that clause 15, providing for termination by mutual consent, was a futile clause, and that it was clause 26(1) of the General Conditions which governed the method of termination.

It is quite clear that the parties to any contract may terminate it by consent, and I would share his

tembre 1979, prenait effet le 14 octobre 1979. Le 18 septembre 1979, date de l'avis de résiliation, le contrat était déjà renouvelé pour une deuxième période jusqu'au 30 novembre 1980.

^a En effet, l'article 2 du contrat signé se lit comme suit:

2. DUREE DU CONTRAT

^b Le contrat porte sur la période du 1er décembre 1978 au 30 novembre 1979, avec option de renouvellement pour la célébration de la fête nationale de 1980. Si l'une ou l'autre partie ne désire pas exercer cette option, elle doit le faire savoir par écrit avant le 31 mai 1979.

L'article 8 du contrat signé stipule:

^c 8. CONDITIONS GENERALES

Il est entendu et convenu que tout contrat fondé sur les prix indiqués dans le présent document est sujet aux Conditions générales DSS 1036 (copies ci-jointes). Ces Conditions font partie intégrante de tout contrat passé par le ministère des ^d Approvisionnements et Services, dans la mesure où elles s'appliquent au type de services dont il est question dans le présent document.

A l'article 15 du contrat l'on note:

^e 15. RESILIATION

Il est entendu et convenu que les deux parties peuvent résilier le présent contrat par accord mutuel sur présentation d'un préavis écrit de 90 jours avant la date d'expiration.

^f Le demandeur Michel Sénécal a signé le contrat le 16 février 1979 alors que les Conditions générales DSS 1026 et les Conditions générales supplémentaires DSS 1036, qui sont imprimées et auxquelles l'on réfère à l'article 8 du contrat, n'avaient pas été jointes à la partie dactylographiée du contrat. ^g Quelle que soit la pertinence de ce fait, il demeure que le demandeur Michel Sénécal n'avait donc pas connaissance des dispositions des Conditions générales lorsqu'il a signé le contrat le 16 février 1979, mais il avait connaissance de l'existence de conditions décrites comme «générales» ^h par la défenderesse elle-même. Quant à cette partie du contrat dont il ignorait le contenu, cela tient de la nature d'un contrat d'adhésion.

ⁱ L'avocat de la Couronne a insisté sur le fait que l'article 15 prévoyant une résiliation par consentement mutuel était une clause inutile et que c'était l'article 26(1) des Conditions générales qui régissait le mode de résiliation.

^j Il est bien évident que les parties à tout contrat peuvent, par consentement, y mettre fin et je par-

view in so far as the parties have agreed to termination and to the manner of termination.

However, the provisions of clause 15 in my opinion confer two rights on the plaintiffs or the defendant when a request for termination is made: first, the right to refuse termination, and in that case there is no termination; and then, if there is consent, the right to a ninety-day period, unless this period has been waived. A party cannot be required to accept termination or a term less than ninety days.

It is my considered opinion that in the case at bar these provisions of clause 15 were not included in the contract to be without effect on the method of termination, by limiting the effect thereof as a result of general provisions such as those of clause 26(1) of the General Conditions:

26. Termination

(1) Notwithstanding anything in the contract contained the Minister may, by giving notice to the Contractor (hereinafter sometimes referred to as a "termination notice") terminate the contract as regards all or any part or parts of the work not theretofore completed. Upon a termination notice being given, the Contractor shall cease work (including the manufacturing and procuring of materials for the fulfilment of the contract) in accordance with and to the extent specified in such notice. The Minister may, at any time or from time to time, give one or more additional termination notices with respect to any or all parts of the work not terminated by any previous termination notice.

In my opinion, clause 15 provided for a ninety-day period after mutual consent to the termination precisely because the intention was to create an exception to these provisions of clause 26(1) of the General Conditions. If it had not been for clause 15, the provisions of clause 26(1) of the General Conditions, because of the provision in clause 8 of the contract, would have been effective as to the discretion given to defendant, not only regarding the nature of the termination but also the time when the termination would become effective.

By clause 15, the termination is not effective at the will of defendant, as in clause 26 of the General Conditions, but only after a period or term of 90 days, unless this right to the 90-day period has been waived so that the termination will apply.

In the case at bar, there was no consent to the termination and the provisions of clause 15 are the law of the parties. It would be arbitrary on the

tagerais son avis en autant que les parties aient consenti à une résiliation et à son mode.

Les dispositions de l'article 15 cependant reconnaissent à mon avis deux droits aux demandeurs ou à la défenderesse lorsqu'il y a demande de résiliation: d'abord le droit de refuser la résiliation et il n'y a pas résiliation en tel cas et, ensuite, s'il y a consentement, le droit au délai de quatre-vingt-dix jours à moins qu'on ait renoncé à ce délai. Une partie ne peut être obligée d'accepter la résiliation ni un terme plus court que quatre-vingt-dix jours.

C'est mon opinion bien arrêtée que dans l'affaire présente, ces dispositions de l'article 15 n'ont pas été inscrites au contrat pour qu'elles soient sans effet quant au mode de résiliation en y dérogeant par des dispositions générales comme celles de l'article 26(1) des Conditions générales:

26. Résiliation

(1) Nonobstant toute disposition du contrat, le Ministre peut, au moyen d'un avis appelé quelquefois ci-après «avis de résiliation» donné à l'Entrepreneur, mettre fin au contrat à l'égard de l'ensemble ou de quelque partie ou parties de l'ouvrage restant à exécuter. Dès qu'un avis de résiliation est donné, l'Entrepreneur doit cesser le travail (y compris la fabrication et l'acquisition de matériaux destinés à l'exécution du contrat) selon les termes de l'avis et dans la mesure y spécifiée. Le Ministre peut, en tout temps ou à l'occasion, donner un ou plusieurs autres avis de résiliation à l'égard de l'une quelconque ou de la totalité des parties de l'ouvrage non résilié(s) par avis antérieur(s).

A mon avis, c'est précisément parce qu'on a voulu déroger à ces dispositions de l'article 26(1) des Conditions générales que l'article 15 a prévu le terme de 90 jours après le consentement mutuel à la résiliation. S'il n'y avait pas eu cet article 15, les dispositions de l'article 26(1) des Conditions générales, à cause de la stipulation de l'article 8 du contrat, auraient été effectives quant à la discrétion donnée à la défenderesse, non seulement quant à la nature de la résiliation mais également au terme où la résiliation devenait effective.

Par l'article 15, la résiliation n'est pas effective à la volonté de la défenderesse comme à l'article 26 des Conditions générales, mais seulement après un délai ou terme de 90 jours, à moins qu'il n'y ait renonciation à ce droit du terme de 90 jours pour que la résiliation ait son effet.

Dans le cas présent, il n'y a pas eu consentement à la résiliation et les dispositions de l'article 15 sont la loi des parties. Il serait autocratique de la

part of the defendant, and it is inconceivable that such should be the case, for a change of government to be regarded as consent on the part of plaintiffs.

The phrase “*dans la mesure où*” [to the extent that] in clause 8 of the contract is defined in *Le petit Robert*, French dictionary, as [TRANSLATION] “in proportion as; in so far as”, which in my opinion means that the scope of clause 26 of the General Conditions cannot affect a contract for services which provided for a method of termination that was not left entirely to the defendant’s discretion. The method provided for in clause 15 presupposes cancellation of the unlimited discretion contained in the General Conditions, otherwise there would be no reason for its presence in the contract.

Further, clause 26(1) of the General Conditions is a standard form clause made in favour of the defendant, in view of the complete discretion, whereas clause 15 is a clause giving each party the right to prior notice of 90 days.

If we consider the circumstances surrounding this agreement, it can be seen that clause 8 is typed, that is, it is specifically adapted to the purpose of the contract, and second that on signing, the General Conditions, even if they are referred to as forming part of the contract, are provisions which do not have a specific purpose like the typed portion of the contract, but a purpose which might apply to any contract.

Additionally, a meaning must be given to the limited scope of the General Conditions provided for in clause 8: “to the extent that they apply to the type of services referred to in this document”. In my view, the General Conditions, in view of the nature of the services and their purpose, personal services provided through a company for Canada Day, are not a reasonable application compared with that of the conditions of clause 15 of the typed portion of the contract. The conditions of clause 15 of the contract are reasonable in the case of personal services, as in the case at bar, but would not be reasonable for, let us say, the supply of materials. The transfer of the contract from Senécal to the company has no relevance in this civil proceeding.

part de la défenderesse, et il est impossible de croire que tel est le cas, qu’un changement de régime soit réputé être consentement de la part des demandeurs.

^a L’expression «dans la mesure où» à l’article 8 du contrat est définie dans *Le petit Robert*, dictionnaire français, comme «dans la proportion de, où; pour autant que», ce qui, à mon avis, implique que la portée de l’article 26 des Conditions générales ne peut toucher un contrat de services où il a été prévu un mode de résiliation qui n’est pas laissé à l’entière discrétion de la défenderesse. Le mode prévu à l’article 15 suppose l’annulation de la discrétion illimitée prévue aux Conditions générales, autrement il n’y a aucune raison pour sa présence au contrat.

^d De plus, l’article 26(1) des Conditions générales est une clause d’adhésion stipulée en faveur de la défenderesse vu l’entière discrétion, tandis que l’article 15 est une clause accordant à chaque partie le droit à un préavis de 90 jours.

^e Si l’on examine les circonstances entourant cette entente, l’on voit d’abord que l’article 8 est dactylographié, c’est-à-dire adapté spécifiquement à l’objet du contrat, et ensuite qu’à la signature, les Conditions générales, même si on y réfère comme faisant partie du contrat, sont des dispositions qui n’ont pas un objet défini comme la partie dactylographiée du contrat, mais un objet qui peut être celui de n’importe quel contrat.

^g D’ailleurs, il faut donner un sens à la limite d’application des Conditions générales prévues à l’article 8: «dans la mesure où elles s’appliquent au type de services dont il est question dans le présent document». A mon avis, les Conditions générales, considérant la nature des services et leur objet, services personnels par le truchement d’une compagnie à l’occasion de la fête du Canada, ne sont pas d’une application raisonnable comparée à celle des conditions de l’article 15 de la partie dactylographiée du contrat. Les conditions de l’article 15 du contrat sont raisonnables dans le cas de services personnels, comme dans l’affaire présente, mais ne seraient pas raisonnables pour, disons, la fourniture de matériaux. Le transport du contrat de Senécal à la compagnie n’a aucune pertinence dans cette affaire civile.

In the case at bar, therefore, I conclude that the provisions of clause 15 have priority over those of clause 26 of the General Conditions, because it is those of clause 15 which can be reasonably applied in the case at bar.

Since there was no consent to termination and the defendant did not give notice that the contract would not be renewed for a further period of twelve months for Canada Day 1980, it follows that the termination is void and that the plaintiffs are entitled to the sum of \$10,500 owed for the balance of the first year of the contract, as the plaintiffs had received an amount of \$34,500 out of the anticipated sum of \$45,000; and are further entitled to an amount of \$36,498.40 as damages for the second year of the contract, from which must be deducted \$8,501.60 which the plaintiffs earned elsewhere during that year; the whole making a total of \$46,998.40.

Defendant is ordered to pay the plaintiffs the sum of \$46,998.40 (FORTY-SIX THOUSAND NINE HUNDRED AND NINETY-EIGHT dollars AND FORTY cents), the whole with interest and costs.

Dans le cas présent, j'en conclus donc que les dispositions de l'article 15 ont priorité sur celles de l'article 26 des Conditions générales, car ce sont celles de l'article 15 qui sont en mesure d'être appliquées raisonnablement dans l'affaire présente.

Vu qu'il n'y a eu aucun consentement quant à la résiliation et que la défenderesse n'a pas donné avis que le contrat n'était pas reconduit pour une autre période de douze mois pour la fête du Canada 1980, il s'ensuit que la résiliation est nulle et que les demandeurs ont droit au montant de \$10,500 dû pour le solde de la première année du contrat, les demandeurs ayant reçu un montant de \$34,500 sur une somme prévue de \$45,000, et ont droit, de plus, à un montant de \$36,498.40 comme dommages pour la deuxième année du contrat, dont il faut déduire \$8,501.60 que les demandeurs ont gagnés ailleurs durant cette année, le tout donnant un total de \$46,998.40.

La défenderesse est condamnée à payer aux demandeurs la somme de \$46,998.40 (QUARANTE SIX MILLE NEUF CENT QUATRE-VINGT-DIX-HUIT dollars QUARANTE sous), le tout avec intérêt et frais.

A-2-80

A-2-80

The Queen (Appellant)

v.

Mount Robson Motor Inn Limited (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Maguire D.J.—Edmonton, May 7; Ottawa, July 6, 1981.

Income tax — Capital cost allowance — Appeal from Trial Division decision — Rights in buildings and improvements (paving) on leased land acquired under lease which gave lessee (respondent) the right to sever and remove such buildings and improvements — Whether Trial Judge erred in holding that the respondent's interest in the buildings and improvements (paving) on leased land was not in the nature of a leasehold interest within the meaning of class 13 of Schedule B of the Income Tax Regulations — Income Tax Regulations, Schedule B, classes 1, 6, 13.

The respondent acquired rights in the buildings and improvements (paving) pursuant to an agreement whereby Mount Robson Motels Ltd. assigned to it all its rights as lessee of land held under a lease granted to it by the Crown, together with its rights in the motel buildings and other improvements Mount Robson Motels Ltd. had constructed since the commencement of the lease. The lease required the payment of an annual rent and provided that on its termination, the lessee could sever and remove from the land all buildings and improvements. The issue is whether the Trial Judge was right in holding that the respondent's interest in the buildings and improvements (paving) on leased land was not in the nature of a leasehold interest within the meaning of class 13 of Schedule B of the *Income Tax Regulations*.

Held, the appeal is allowed. Ordinary buildings and an asphalt pavement like the improvements here in question are normally considered to be fixtures. When such improvements are constructed by a tenant, they become the property of the owner of the land. In order for the buildings and pavement to have retained their identity as chattels and remained the property of the lessee, a clear indication of that intention should have been found in the lease. Clause 10 of the lease which gives to the lessee the right to remove the buildings and improvements at the end of the lease has in effect no bearing at all on the issue since, as long as it remains attached to the land, an improvement made by a tenant remains a fixture even if it may be removed by the tenant either during or at the end of the lease. Even if it were permissible to look outside of the lease to determine the common intention of the parties who made it, the circumstances would not show what that intention was but, rather, what views some of the employees of the parties entertained as to the legal effect of the contract. The question whether a person has, for the purposes of Schedule B of the *Income Tax Regulations*, a proprietary or a leasehold interest in a property must be answered in the light of the rules of common law.

La Reine (Appelante)

a c.

Mount Robson Motor Inn Limited (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Maguire—Edmonton, 7 mai; Ottawa, 6 juillet 1981.

Impôt sur le revenu — Allocation du coût en capital — Appel d'une décision de la Division de première instance — Droits sur des bâtiments et des améliorations (pavage) situés sur un fonds loué, lesquels droits découlent d'un bail qui permet au locataire (l'intimée) d'enlever du fonds les bâtiments et améliorations — Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les droits de l'intimée sur ces bâtiments et améliorations (pavage), ne constituaient pas un droit de tenure à bail au sens de la catégorie 13 de l'annexe B des Règlements de l'impôt sur le revenu — Règlements de l'impôt sur le revenu, annexe B, catégories 1, 6, 13.

L'intimée a acquis des droits sur les bâtiments et les améliorations (le pavage) par suite d'une entente conclue avec Mount Robson Motels Ltd. en vertu de laquelle cette dernière lui a cédé tous les droits qu'elle tenait du bail intervenu entre elle et la Couronne et tous ses droits dans les bâtiments du motel et autres améliorations qu'elle avait érigés au cours du bail. Le bail prévoyait le paiement d'un loyer annuel et prévoyait aussi qu'à sa résolution, le locataire pourrait enlever du fonds les bâtiments et les améliorations. Il échet d'examiner si le juge de première instance a jugé à bon droit que les droits de l'intimée sur les bâtiments et les améliorations (le pavage), situés sur un fonds loué, ne constituaient pas un droit de tenure à bail au sens de la catégorie 13 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt: l'appel est accueilli. Des constructions ordinaires et un revêtement d'asphalte comme les améliorations dont s'agit sont normalement considérés comme immeubles par destination. Si ces améliorations sont apportées par un locataire, elles reviennent au propriétaire du fonds. Les constructions et le revêtement d'asphalte n'auraient pu conserver leur nature de biens meubles et demeurer la propriété du locataire que si le bail l'avait expressément prévu. La clause 10 du bail qui donne au locataire le droit d'enlever les constructions et améliorations à la fin du bail n'a aucun effet sur la solution de la question litigieuse puisque, tant qu'elle est attachée au fonds, une amélioration apportée par le locataire demeure un immeuble par destination quand bien même ce dernier pourrait l'enlever pendant la durée ou à la fin du bail. Même si on pouvait aller au-delà du contenu du bail pour déterminer l'intention commune des parties qui l'ont signé, les faits ne traduiraient pas cette intention mais, plutôt, l'interprétation des effets juridiques de ce contrat par certains employés des parties. C'est à la lumière des principes de *common law* qu'il faut examiner si une personne détient, aux fins de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, un droit de propriété ou une tenure à bail.

City of Vancouver v. Attorney-General of Canada [1944] S.C.R. 23, referred to. *Cohen v. The Minister of National Revenue* [1968] 1 Ex.C.R. 110, referred to. *Rudnikoff v. The Queen* [1974] 2 F.C. 807, referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

L. P. Chambers, Q.C. and *J. Dean* for appellant.

J. V. Decore, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Decore & Company, Edmonton, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 591] allowing the respondent's appeal from an income tax reassessment for its 1975 taxation year. That judgment held that the respondent was entitled, in computing its income for that year, to deductions of capital cost allowance in respect of its buildings and a paved parking area as assets which do not fall within class 13 of Schedule B of the *Income Tax Regulations* but fall within classes 6 and 1 respectively of that Schedule.

The sole issue to be determined on this appeal is whether the Trial Judge was right in holding that the respondent's interest in certain buildings and improvements (paving) on leased lands was not in the nature of a leasehold interest within the meaning of class 13 of Schedule B of the *Income Tax Regulations*.

By lease dated June 22, 1959, Her Majesty the Queen in right of Canada leased to Mount Robson Motels Ltd. a certain parcel of land situate in Jasper National Park, Alberta, for a period of 42 years, commencing on April 1, 1959. The lease required the payment of an annual rent of \$500 and contained the following provisions:

1. The Lessee will during the said term pay the said rent and all taxes, rates, duties and assessments charged upon the land or upon the Lessee in respect thereof.

Arrêts mentionnés: *La ville de Vancouver c. Le procureur général du Canada* [1944] R.C.S. 23; *Cohen c. Le ministre du Revenu national* [1968] 1 R.C.É. 110; *Rudnikoff c. La Reine* [1974] 2 C.F. 807.

a APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

L. P. Chambers, c.r., et *J. Dean* pour l'appelante.

b *J. V. Decore, c.r.*, pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.

c *Decore & Company, Edmonton*, pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE: La Cour a été saisie de l'appel formé contre le jugement de la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 591] qui a accueilli le pourvoi de l'intimée contre la nouvelle cotisation pour son année d'imposition 1975. Aux termes de ce jugement, l'intimée avait le droit, dans le calcul de son revenu pour l'année en cause, de déduire les allocations du coût en capital à l'égard de ses immeubles et d'une aire de stationnement asphaltée, au titre respectivement de la catégorie 6 et de la catégorie 1 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, et non au titre de la catégorie 13.

g Il échet uniquement d'examiner en appel si le juge de première instance a jugé à bon droit que les droits de l'intimée sur certains bâtiments et améliorations (le pavage), situés sur un fonds loué, ne constituent pas un droit de tenure à bail au sens de la catégorie 13 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*.

Par bail en date du 22 juin 1959, Sa Majesté la Reine du chef du Canada a donné à bail à Mount Robson Motels Ltd. une parcelle de terre située dans le parc national de Jasper, en Alberta, pour une période de 42 ans à compter du 1^{er} avril 1959. Le bail prévoit le paiement d'un loyer annuel de \$500 et contient les dispositions suivantes:

j [TRADUCTION] 1. Pendant la durée du bail, le locataire paiera le loyer précité, de même que toutes les taxes, redevances et cotisations afférentes à ces terrains ou exigées de leur locataire.

2. The Lessee will, within six months of the commencement of the said term, submit to the Superintendent in triplicate plans and specifications of the building to be erected upon the land and a plan indicating its proposed location on the land.

3. Upon approval by the Superintendent of the said plans and specifications the Lessee will erect the building described therein on or before the first day of April, 1960.

4. The Lessee will use the land for the purpose of a motel only, and will not use or permit the use of the land in any way that in the opinion of the Superintendent is immoral or constitutes a nuisance.

6. The Lessee may not sublet the premises or any part thereof or assign or transfer this lease without the consent of the Minister in writing.

10. The Lessee may on the termination of this lease sever and remove from the land all structures, fixtures and improvements which during the said term have been affixed or placed on the land at the expense of the Lessee.

13. This lease enures to the benefit of and is binding upon Her Majesty, Her Heirs and Successors and the Lessee, its successors and assigns.

Pursuant to its obligations under the lease, Mount Robson Motels Ltd. built two frame buildings on poured concrete foundations. It also paved a parking area.

By an agreement dated May 15, 1973, Mount Robson Motels Ltd. assigned and transferred to the respondent all its rights under the lease of June 22, 1959, together with its rights in the motel buildings and other improvements it had constructed since the commencement of the lease.

In computing its income for the year 1975, the respondent claimed capital cost allowances with respect to those buildings and improvements under classes 1 and 6 of Schedule B of the Regulations as if it had a proprietary interest in them. The Minister reassessed the respondent on the basis that its interest in those buildings and improvements was merely a leasehold interest (class 13 of Schedule B). On the appeal of the respondent, the Trial Division, as I have already said, set aside the reassessment and held that the respondent's interest in the buildings and improvements here in question was not a leasehold interest within the meaning of class 13 of Schedule B.

2. Au plus tard six mois après l'entrée en vigueur du présent bail, le locataire soumettra au surintendant, en triple exemplaire, les plans et les devis descriptifs du bâtiment que l'on prévoit construire sur ces terrains, de même qu'un plan des terrains montrant l'emplacement futur de ce bâtiment.

^a 3. Après approbation par le surintendant de ces plans et de ces devis descriptifs, le locataire aura jusqu'au 1^{er} avril 1960 pour compléter la construction du bâtiment décrit dans ces plans et devis.

^b 4. Le locataire utilisera ces terrains dans le seul but d'y exploiter un motel et évitera d'y exercer ou de permettre qu'il y soit exercé des activités que le surintendant juge immorales ou abusives.

^c 6. Sans le consentement écrit du Ministre, le locataire ne peut ni sous-louer les lieux, en tout ou en partie, ni céder ou transférer le présent bail.

^d 10. A l'expiration du présent bail, le locataire pourra, à ses frais, démonter et enlever des terrains toutes les structures, installations et améliorations qui y auront été fixées ou placées.

13. Les droits et obligations issus du présent bail se transmettent de plein droit aux héritiers et successeurs de Sa Majesté, et aux successeurs et ayants droit du locataire.

^e En exécution de ses obligations prévues au bail, Mount Robson Motels Ltd. a érigé deux constructions à charpente de bois sur fondation de béton coulé et asphalté une aire de stationnement.

^f Par accord daté du 15 mai 1973, Mount Robson Motels Ltd. a cédé à l'intimée tous les droits qu'elle tenait du bail du 22 juin 1959 et tous ses droits dans les bâtiments du motel et autres améliorations qu'elle a érigés au cours du bail.

^g Dans le calcul de son revenu pour l'année 1975, l'intimée a revendiqué des allocations du coût en capital, au titre des catégories 1 et 6 de l'annexe B des Règlements, à l'égard de ces constructions et améliorations comme si elle en était propriétaire.

^h Le Ministre a établi une nouvelle cotisation de l'intimée d'où il ressort que les droits de cette dernière sur ces constructions et améliorations ne sont que ceux d'une tenure à bail relevant de la catégorie 13 de l'annexe B. Saisie par l'intimée, la Division de première instance a, comme je l'ai déjà mentionné, infirmé la nouvelle cotisation, en concluant que les droits de l'intimée sur ces constructions et améliorations ne sont pas ceux d'une tenure à bail au sens de la catégorie 13 de l'annexe B.

ⁱ

^j

The appellant argues that the buildings and asphalt pavement were fixtures since they had become part of the land and that, consequently, as the respondent's interest in the land was a leasehold interest, its interest in the buildings and pavement was also a leasehold interest.

The respondent's position, as I understand it, is that the various clauses of the lease as well as the surrounding circumstances show that it was the common intention of both parties to the lease of 1959 that the improvements to be made by the lessee would remain its property in spite of their incorporation to the land and that effect must be given to that intention.

The law on the subject seems to be reasonably clear.¹ When chattels are physically attached to land they may either retain their identity and remain chattels or become part of the land, in which case they are called fixtures. As fixtures are really part of the land, once attached to the land, they become the property of the owner of the land; and this is true, as long as the articles remain attached to the land, whether or not the person who affixed them to the land has retained the power to sever and remove them.

It may be difficult, in certain cases, to determine whether or not a chattel has been so attached to the land as to become a fixture. However, it is clear, I think, that ordinary buildings and an asphalt pavement like the improvements here in question are normally considered to be fixtures. When such improvements are constructed by a tenant, they become the property of the owner of the land. In order for the buildings and pavement here in question to have retained their identity as chattels and remained the property of the lessee, if it were at all possible, a clear indication of that intention should have been found in the lease. Now the sole clause of the lease which, at first sight, would appear to have a bearing on the subject is clause 10 which gives to the lessee the right to

¹ See: *Cheshire's Modern Law of Real Property*, 12^e Edition, pp. 138 and following; Megarry and Wade, *The Law of Real Property*, 4^e Edition, pp. 711 and following; Anger and Honsberger, *Canadian Law of Real Property*, 1959, pp. 454 and following; *City of Vancouver v. Attorney-General of Canada* [1944] S.C.R. 23; *Cohen v. M.N.R.* [1968] 1 Ex.C.R. 110; *Rudnikoff v. The Queen* [1974] 2 F.C. 807.

L'appelante soutient que les constructions et le revêtement d'asphalte sont des immeubles par destination puisqu'ils ont été incorporés au fonds. Il s'ensuit que les droits de l'intimée sur le fonds étant ceux d'une tenure à bail, ses droits sur les constructions et sur le revêtement d'asphalte sont aussi ceux d'une tenure à bail.

Selon l'intimée cependant, il ressort des diverses clauses et des conditions d'exécution du bail que les parties au bail de 1959 étaient convenues que les améliorations apportées par le locataire demeureraient sa propriété malgré leur incorporation au fonds. Elle soutient qu'il faut donner effet à cette intention commune.

Le droit applicable en la matière semble raisonnablement clair¹. Lorsque des meubles sont attachés à un fonds, ils peuvent soit conserver leur nature de biens meubles soit s'incorporer au fonds, auquel cas ils deviennent des immeubles par destination. Puisqu'une fois attachés au fonds, les immeubles par destination sont vraiment incorporés à celui-ci, ils appartiennent au propriétaire du fonds. Il en est ainsi tant qu'ils demeurent attachés au fonds, que la personne qui les y a attachés ait conservé ou non le droit de les enlever.

Il peut être difficile dans certaines affaires de déterminer si un meuble est attaché à un fonds de telle manière qu'il devient immeuble par destination. Il est indéniable toutefois que des constructions ordinaires et un revêtement d'asphalte comme les améliorations dont s'agit sont normalement considérés comme immeubles par destination. Si ces améliorations sont apportées par un locataire, elles reviennent au propriétaire du fonds. Les constructions et le revêtement d'asphalte dont s'agit ne pourraient conserver leur nature de biens meubles et demeurer la propriété du locataire, à supposer que cela soit possible, que si le bail l'avait expressément prévu. La seule clause du bail qui, à première vue, semble se rapporter à ce sujet est l'article 10 qui donne au locataire le droit d'enlever

¹ Voir: *Cheshire's Modern Law of Real Property*, 12^e édition, pp. 138 et suivantes; Megarry et Wade, *The Law of Real Property*, 4^e édition, pp. 711 et suivantes; Anger et Honsberger, *Canadian Law of Real Property*, 1959, pp. 454 et suivantes; *La ville de Vancouver c. Le procureur général du Canada* [1944] R.C.S. 23; *Cohen c. M.R.N.* [1968] 1 R.C.É. 110; *Rudnikoff c. La Reine* [1974] 2 C.F. 807.

remove the buildings and improvements at the end of the lease. That clause, however, has in effect no bearing at all on this question since, as long as it remains attached to the land, an improvement made by a tenant remains a fixture even if it may be removed by the tenant either during or at the end of the lease.

Respondent's counsel argued that other circumstances (like the fact that the buildings were insured by the respondent and not by the Crown) showed that the parties to the lease had intended that the improvements remain the property of the lessee. That argument does not convince me. Even if it were permissible to look outside of the lease to determine the common intention of the parties who made it, the circumstances referred to by counsel would not show what that intention was but, rather, what views some of the employees of the parties entertained as to the legal effect of that contract.

I am therefore of opinion that, at common law, the buildings and improvements here in question were fixtures and were, therefore, as long as they were not severed from the land, the property of Her Majesty. As long as that situation persisted the respondent's interest in those fixtures was merely that of a lessee.

If the learned Trial Judge decided the case as he did, it is not, I think, because he differed from the opinion that I have just expressed. Indeed he expressly found that the buildings and improvements in question were fixtures. His decision, as I read it, rests on his opinion that the expression "leasehold interest" in Schedule B of the *Income Tax Regulations* has a special meaning that does not include a right of the kind held by the plaintiff in the buildings and improvements in question. With that opinion, I respectfully disagree. The expression "leasehold interest" in Schedule B of the Regulations does not have, in my view, such a special and restrictive meaning. In my view, the question whether a person has, for the purposes of Schedule B, a proprietary or a leasehold interest in a property must be answered in the light of the rules of the common law. If, under those rules, the interest of that person is that of a lessee, that is the answer to the question.

les constructions et améliorations à la fin du bail. Cette clause n'a cependant aucun effet sur la solution de la question litigieuse puisque, tant qu'elle est attachée au fonds, une amélioration apportée par le locataire demeure un immeuble par destination quand bien même il pourrait l'enlever pendant la durée ou à la fin du bail.

Selon l'avocat de l'intimée, il découle d'autres conditions d'exécution (comme, par exemple, le fait que l'assurance des bâtiments était payée par l'intimée et non par la Couronne) que les parties au bail étaient convenues que les améliorations demeureraient la propriété du locataire. Je ne puis accueillir cet argument. Même si on pouvait aller au-delà du contenu d'un bail pour déterminer l'intention commune des parties qui l'ont signé, les faits invoqués par l'avocat de l'intimée ne traduisent pas cette intention mais, plutôt, l'interprétation des effets juridiques de ce contrat par certains employés des parties.

Je conclus donc que, en *common law*, les constructions et améliorations dont s'agit étaient des immeubles par destination et, en conséquence, appartenaient à Sa Majesté tant qu'elles n'étaient pas détachées du fonds. Aussi longtemps qu'a duré cette situation, les droits de l'intimée sur ces immeubles par destination n'étaient que ceux d'un locataire.

Je ne pense pas que le juge de première instance se soit prononcé sur cette affaire comme il l'a fait, parce qu'il est parvenu à une autre conclusion que la mienne, exposée ci-dessus. Au contraire, il a expressément conclu que les constructions et améliorations dont s'agit étaient des immeubles par destination. A mon avis, sa décision tient à ce qu'il a conclu que l'expression «tenure à bail» figurant à l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu* a un sens particulier, dont sont exclus les droits que détient la demanderesse sur ces constructions et améliorations. Sauf le respect que je lui dois, je ne puis souscrire à cette opinion. A mon avis, l'expression «tenure à bail» de l'annexe B des *Règlements* ne s'entend pas dans un sens spécial et restrictif, et c'est à la lumière des principes de *common law* qu'il faut examiner si une personne détient, aux fins de l'annexe B, un droit de propriété ou une tenure à bail. La question est résolue si, en vertu de ces principes, cette personne possède les droits d'un locataire.

For those reasons, I would allow the appeal with costs, set aside that part of the judgment of the Trial Division relating to the respondent's 1975 taxation year and dismiss the respondent's action with costs.

* * *

HEALD J.: I agree.

* * *

MAGUIRE D.J.: I concur.

Par ces motifs, la Cour accueille l'appel avec dépens, infirme la partie du jugement de la Division de première instance se rapportant à l'année d'imposition 1975 de l'intimée, et rejette avec dépens l'action de l'intimée.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

b

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MAGUIRE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-913-80

A-913-80

The Queen (*Applicant*)

v.

Barbara J. Robb (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, September 16, 1981.

Judicial review — Public Service — Respondent was required to pay for a shortage of cash resulting from the performance of her duties pursuant to the terms of her employment — No allegation of fault or negligence — Respondent filed a grievance disputing her obligation to make up the shortage — Whether grievance relates to a disciplinary action — Whether grievance could be referred to adjudication under s. 91(1) of the Public Service Staff Relations Act — Application allowed — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Walter Nisbet, Q.C. and Harvey A. Newman for applicant.

John B. West for respondent.

John E. McCormick for Public Service Staff Relations Board.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, for respondent.

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

PRATTE J.: The sole problem raised by this section 28 application is whether the respondent's grievance could be referred to adjudication under subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

The respondent's grievance clearly does not relate to the application or interpretation of a collective agreement or an arbitral award. The question, therefore, is whether it relates to disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty.

La Reine (*Requérante*)

c.

a

Barbara J. Robb (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 16 septembre 1981.

b

Examen judiciaire — Fonction publique — On a demandé à l'intimée de compenser, aux termes des conditions de son emploi, un manquant survenu dans l'exercice de ses fonctions — Aucune allégation de faute ou de négligence — L'intimée a déposé un grief pour contester son obligation de compenser le manquant — Il échet d'examiner si le grief se rapporte à une mesure disciplinaire — Il y a à déterminer si le grief pouvait être renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'art. 91(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — Demande accueillie — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

c

d

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Walter Nisbet, c.r., et Harvey A. Newman pour la requérante.

John B. West pour l'intimée.

John E. McCormick pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

f

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, pour l'intimée.

g

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

h

LE JUGE PRATTE: La demande fondée sur l'article 28 porte en l'espèce sur la seule question de savoir si l'intimée pouvait, en vertu du paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, renvoyer son grief à l'arbitrage.

i

Le grief de l'intimée ne porte pas, à l'évidence, sur l'application ou l'interprétation d'une convention collective ou d'une sentence arbitrale. Il échet donc d'examiner si son grief se rapporte à une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire.

j

The facts on record may be easily summarized. The respondent was employed by the Post Office Department as a wicket clerk in a post office. At the end of a day of work, she sustained a shortage of cash in the amount of \$300. The employer later requested her to pay that amount, not because of any fault or negligence on her part but on the sole ground that under the terms of her employment she had the obligation to make up any shortage of money resulting from the performance of her duties. The respondent took the position that, in the circumstances, she had no such obligation. However, in the end, she nevertheless paid the amount of \$300 and filed a grievance claiming its reimbursement.

In my view, the sole issue raised by the respondent's grievance is whether, in the circumstances, she had the obligation to compensate her employer. As I see it, the grievance does not relate to a disciplinary action since it is clear that the employer never took any steps to punish or blame the respondent and never even suggested that she had acted negligently or improperly. That grievance, in my opinion, merely relates to an action taken by the employer to incite the respondent to perform what the employer perceived as her obligation under her employment; it could not, therefore, be referred to adjudication.

I would, for these reasons, grant the application and set aside the decision under attack.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

Les faits consignés au dossier peuvent être facilement résumés. L'intimée était au service du ministère des Postes, en tant que préposée au comptoir dans un bureau de poste. A la fin d'une journée de travail, il manquait \$300 en espèces à sa caisse. Par la suite, l'employeur lui a demandé de rembourser cette somme, non en raison d'une faute ou négligence de sa part, mais parce qu'aux termes des conditions de son emploi, elle était tenue de compenser tout manquant survenu dans l'exercice de ses fonctions. L'intimée fait valoir que, vu les circonstances, elle n'y était pas tenue. Finalement, elle a quand même payé la somme de \$300 puis a déposé un grief pour en réclamer le remboursement.

A mon avis, le seul point litigieux soulevé par le grief de l'intimée porte sur la question de savoir si, dans les circonstances, elle était tenue de dédommager son employeur. Il appert que le grief ne porte pas sur une mesure disciplinaire, puisqu'il est indéniable que l'employeur n'a jamais pris aucune mesure pour la punir ou la blâmer, ni ne lui a jamais reproché aucun agissement négligent ou blâmable. A mon avis, ce grief se rapporte simplement à une mesure prise par l'employeur pour amener l'intimée à s'acquitter de l'obligation qu'elle tenait, d'après celui-ci, de son emploi; ce grief ne saurait donc être renvoyé à l'arbitrage.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir la demande et d'infirmier la décision attaquée.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

T-1514-81

T-1514-81

Claude Gobeil (Applicant)

v.

Public Service Staff Relations Board and Michelle Falardeau-Ramsay (Respondents)

and

The Queen for the Treasury Board, represented by the Deputy Attorney General of Canada (Mis-en-cause)

Trial Division, Addy J.—Montreal, March 30, 1981.

Prerogative writs — Mandamus — Refusal of Adjudicator to hear applicant's application for adjudication on the ground of lack of jurisdiction — Applicant refused to meet with his postmaster before he could report for work — Applicant contends that his absence from his employment and his loss of salary, which became the subject-matter of a grievance, resulted from disciplinary action taken by the employer resulting in a suspension or a financial penalty — Whether the condition imposed on the employee to meet with his postmaster constitutes disciplinary action or a decision of an administrative nature — Whether the applicant's grievance on his loss of salary falls under s. 91(1) or s. 95(3) of the Public Service Staff Relations Act — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 91(1), 95(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

APPLICATION.

COUNSEL:

R. Bertrand for applicant.
J. P. Aubre for respondents.
J. C. Demers for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary & Ménard,
 Montreal, for applicant.
J. P. Aubre, c/o Public Service Staff Relations Board,
 Ottawa, for respondents.

Deputy Attorney General of Canada for
 mis-en-cause.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The case at bar does not in any way involve the interpretation of clause 2.01 of the

Claude Gobeil (Requérant)

c.

^a La Commission des relations de travail dans la Fonction publique et Michelle Falardeau-Ramsay (Intimées)

et

^b La Reine, pour le Conseil du Trésor, représentée par le sous-procureur général du Canada (Mise-en-cause)Division de première instance, le juge Addy—
^c Montréal, 30 mars 1981.

Brefs de prérogative — Mandamus — Refus par un arbitre d'entendre, pour le motif de manque de juridiction, la demande d'arbitrage introduite par le requérant — Le requérant a refusé de rencontrer son maître de poste avant de pouvoir se présenter au travail — Le requérant fait valoir que son absence de l'emploi et sa perte de salaire, qui ont fait l'objet d'un grief, résultaient d'une mesure disciplinaire prise par l'employeur entraînant une suspension ou une peine pécuniaire — Il échet d'examiner si la condition imposée à l'employé de rencontrer son maître de poste constitue une mesure disciplinaire ou une décision d'ordre administratif — Il y a à déterminer si le grief présenté par le requérant sur sa perte de salaire relève des dispositions de l'art. 91(1) ou de l'art. 95(3) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1), 95(3) — Loi sur la Cour f fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18.

DEMANDE.

AVOCATS:

^g *R. Bertrand* pour le requérant.
J. P. Aubre pour les intimées.
J. C. Demers pour la mise-en-cause.

PROCUREURS:

Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary & Ménard,
 Montréal, pour le requérant.
J. P. Aubre, a/s de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique,
 Ottawa, pour les intimées.
Le sous-procureur général du Canada pour la
 mise-en-cause.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

^j LE JUGE ADDY: Il ne s'agit aucunement d'une interprétation de l'article 2.01 du contrat collectif

collective agreement, as counsel for the applicant argued. Paragraph 91(1)(a) therefore does not apply.

The fifteen-minute suspension imposed on February 19, 1979, resulting in a loss of salary for that period, constitutes disciplinary action resulting in a financial penalty, in accordance with the provisions of paragraph (b) of section 91(1)¹. Since the applicant did not submit a grievance for this suspension and loss of salary, it is clear that the Adjudicator could not base his jurisdiction on this procedure.

The conditions imposed on the employee, to meet with his postmaster before he could report for work the following day, do not constitute disciplinary action, but rather a decision of a purely administrative nature which was quite normal in the circumstances.

The absence of the applicant from his employment between February 13 and 19, and the loss of salary for that period, resulted directly and solely from the employee's refusal to comply with this administrative direction by the employer, and not from disciplinary action taken by the latter resulting in a suspension or a financial penalty. The principle of "no work, no pay" applies.

The grievance submitted on this loss of salary, which was taken to the highest level, accordingly falls under the provisions of section 95(3) and not section 91(1). The grievance therefore cannot be the subject of an appeal to a board of adjudication.

The application is dismissed with costs.

In order to be designated a party to a judicial proceeding, a person must have an interest in the case or matter before the court. Accordingly, such a person is entitled to make representations to the court, or to be represented by counsel in order to protect his or her interest. On the other hand, neither the court nor the person or persons constituting the court can personally have any interest in the litigation nor can they directly or indirectly participate in it even where it might relate to a proceeding ultimately resulting in an order that would require them to perform certain judicial functions. They are prohibited from making

comme le prétend le procureur du requérant. L'alinéa 91(1)a) ne s'applique donc pas.

La suspension de quinze minutes imposée le 19 février 1979, entraînant une perte de salaire pour cette période, constitue une mesure disciplinaire entraînant une peine pécuniaire selon les dispositions de l'alinéa b) de l'article 91(1)¹. Puisque le requérant n'a pas présenté un grief pour cette suspension et cette perte de salaire, il est évident que l'arbitre ne pouvait fonder sa juridiction sur cette instance.

Les conditions imposées à l'employé de rencontrer son maître de poste avant de pouvoir se présenter au travail le lendemain ne constituent pas une mesure disciplinaire mais, au contraire, une décision d'ordre purement administratif et tout à fait normale dans les circonstances.

L'absence du requérant de son emploi, entre le 13 et le 19 février, et la perte de salaire pour cette période résultèrent directement et uniquement du refus de l'employé de se conformer à cette directive administrative de l'employeur et non d'une mesure disciplinaire prise par ce dernier entraînant une suspension ou une peine pécuniaire. Le principe «no work, no pay» s'applique.

En conséquence, le grief présenté sur cette perte de salaire qui fut porté jusqu'au dernier palier tombe sous les dispositions de l'article 95(3) et non de l'article 91(1). Le grief ne peut donc faire l'objet d'un appel devant le tribunal d'arbitrage.

La requête est refusée avec dépens.

Pour être désignée comme partie dans une procédure judiciaire, une personne doit avoir un intérêt dans l'affaire ou le litige soumis au tribunal. Par le fait même, une telle personne a le droit de faire des représentations devant le tribunal ou de se faire représenter par un procureur pour faire valoir ses intérêts. D'autre part, un tribunal ainsi que la personne ou les personnes constituant un tribunal ne peuvent à ce titre avoir un intérêt dans un litige et ne peuvent y participer directement ou indirectement même lorsqu'il s'agit d'une procédure qui pourrait résulter dans une ordonnance qui les obligerait à exercer certaines fonctions judiciai-

¹ *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

¹ *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

representations or being represented by counsel in another court in such circumstances. It follows that the style of cause, in a proceeding in a higher court with a power of supervision over the lower court, should never identify the lower court as a party to the cause.

IT IS THEREFORE ORDERED THAT the style of cause in the proceeding at bar be varied to read:

IN THE MATTER OF the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, chapter P-35,

AND IN THE MATTER OF an application for adjudication by CLAUDE GOBEIL, made to the Public Service Staff Relations Board,

AND IN THE MATTER OF a refusal by an Adjudicator of the Public Service Staff Relations Board, dated May 20, 1980, to hear the application for adjudication on the ground of a lack of jurisdiction,

BETWEEN:

CLAUDE GOBEIL

applicant

—and—

HER MAJESTY THE QUEEN, represented
by the Attorney General of Canada

respondent.

res. Il leur est interdit de faire des représentations ou de se faire représenter par un procureur devant un autre tribunal dans de telles circonstances. Il s'ensuit que l'intitulé dans une procédure devant un tribunal supérieur, avec droit de regard sur le tribunal inférieur, ne doit jamais identifier le tribunal inférieur comme partie en cause.

IL EST DONC ORDONNÉ QUE l'intitulé de la présente procédure soit modifié pour se lire comme suit:

AU SUJET DE la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chapitre P-35,

ET AU SUJET D'une demande d'arbitrage par CLAUDE GOBEIL adressée à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique,

ET AU SUJET D'un refus en date du 20 mai 1980 d'un arbitre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique d'entendre la demande d'arbitrage pour le motif de manque de juridiction,

ENTRE:

CLAUDE GOBEIL

requérant

—et—

SA MAJESTÉ LA REINE, représentée
par le sous-procureur général du Canada

intimée.

T-3296-81

T-3296-81

Donald James Morgan (*Applicant*)**Donald James Morgan** (*Requérant*)

v.

c.

National Parole Board (*Respondent*)^a **La Commission nationale des libérations conditionnelles** (*Intimée*)

T-3297-81

T-3297-81

Robert Walter Sango (*Applicant*)^b **Robert Walter Sango** (*Requérant*)

v.

c.

National Parole Board (*Respondent*)**La Commission nationale des libérations conditionnelles** (*Intimée*)

Trial Division, Nitikman D.J.—Winnipeg, July 13 and September 15, 1981.

^c Division de première instance, le juge suppléant Nitikman—Winnipeg, 13 juillet et 15 septembre 1981.

Prerogative writs — Parole — Applications for orders to quash the decisions of the National Parole Board revoking applicants' parole — Applicants allege and respondent denies that Board considered pending criminal charges against applicants and then refused to permit adjournments of post-suspension hearings in order for applicants to obtain counsel — Whether the Board erred in law and acted in excess of its jurisdiction by denying requests for counsel contrary to s. 20.1 of the Parole Regulations and para. 2(d) of the Canadian Bill of Rights — Whether the Board violated the duty of fairness by failing to give the applicants notice of the matters to be considered at the revocation hearing — Applications are dismissed — Parole Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249 as amended by SOR/81-318 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

Brefs de prérogative — Libération conditionnelle — Demandes d'ordonnances d'annulation de la révocation, par la Commission nationale des libérations conditionnelles, de la libération conditionnelle des requérants — Prise en considération par la Commission, aux dires des requérants, déniés par l'intimée, des accusations criminelles alors pendantes contre les requérants et refus d'ajourner les audiences de post-suspension afin de permettre aux requérants d'avoir droit à la présence d'un avocat — Rejet, à tort ou à raison, en droit, constitutif ou non d'excès de pouvoir, des demandes d'avoir droit à la présence d'un avocat, en dépit de l'art. 20.1 du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus et de l'al. 2d) de la Déclaration canadienne des droits — Manquement ou non à son devoir d'équité par la Commission pour n'avoir pas avisé les requérants des questions qui seraient examinées à l'audience sur la révocation — Requêtes rejetées — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, modifié par DORS/81-318 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

Applications for orders to quash the decisions of the National Parole Board revoking the parole of each applicant. While on day parole, the applicants were arrested and charged with criminal offences. The applicants' day parole was suspended by the Board at separate hearings. Each applicant alleges that the Board referred to the criminal charges and that he then requested the aid of counsel and an adjournment for that purpose. These allegations are categorically contradicted in the affidavit of the Board's representative. The issues are whether the Board erred in law and acted in excess of its jurisdiction by denying the applicants' requests to have counsel present at the revocation hearing contrary to section 20.1 of the *Parole Regulations* and paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*, and whether the Board violated the duty of fairness by failing to give the applicants notice of the matters to be considered at the revocation hearing.

^d Demandes d'ordonnances d'annulation des décisions de la Commission nationale des libérations conditionnelles révoquant la libération conditionnelle de chaque requérant. Alors qu'ils bénéficiaient d'une libération conditionnelle de jour, les requérants ont été arrêtés et prévenus d'infractions criminelles. La Commission a révoqué la libération conditionnelle de jour des requérants lors d'audiences distinctes. Chacun des requérants soutient que la Commission a mentionné les accusations criminelles qu'on lui imputait et qu'il a alors demandé qu'on lui permette de recourir à un avocat et a requis un ajournement à cette fin. Ces allégations sont catégoriquement contredites par la déposition sous serment du représentant de la Commission. Il échet d'examiner si c'est à tort en droit, que la Commission, et si ce faisant elle sortait de sa compétence, a rejeté les demandes des requérants d'avoir droit à un avocat lors de l'audience sur la révocation, en dépit de l'article 20.1 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* et de l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* et si la Commission n'a pas manqué à son devoir d'équité en n'avisant pas les requérants des questions qui seraient examinées à l'audience sur la révocation.

Held, the applications are dismissed. None of the deponents were cross-examined on their affidavits and no attempt was made to adduce additional evidence. The applicants made no request for assistance by a person of their choice to be present during the hearing, nor for an adjournment. The issue of fairness in respect of each of the applicants was fully met. The applicants were fully informed during the hearing why their cases were being reviewed. The nature of the hearing is intended to be carried on in an informal manner and it is not necessary that everything that will be brought out be detailed before the hearing commences. The conduct of the hearing and the avenues explored were in proper keeping and in accordance with the provisions of the *Parole Act*. There is nothing in section 20.1 suggesting or requiring any such information to be given to an inmate at a parole hearing and it would seem if it was intended that an inmate should be so informed, that section would provide accordingly. The Board did not err or fail in its duty in not advising applicants of the provisions of section 20.1. The applicants' contentions that the Board's conduct of the hearings was contrary to paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* are rejected.

Rain v. National Parole Board [1982] 1 F.C. 85, applied.
Mitchell v. The Queen [1976] 2 S.C.R. 570, applied. *Cline v. Reynett*, Court No. T-894-81, March 18, 1981, applied.

APPLICATIONS.

COUNSEL:

Harry Peters for applicants.
Theodore K. Tax for respondent.

SOLICITORS:

Arne Peltz, Winnipeg, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for orders rendered in English by

NITIKMAN D.J.: The above applications for orders in each case to quash the determination made by the respondent, the National Parole Board (the Board) to revoke the parole of each applicant, were, at the request of all parties, heard together as they are based largely on the same facts and both applicants were represented throughout by the same counsel. The following facts were agreed to:

Arrêt: les requêtes sont rejetées. Aucun des déposants n'a été contre-interrogé au sujet de sa déposition sous serment et aucune tentative n'a été faite d'administrer quelque preuve additionnelle. Les requérants n'ont fait aucune demande d'aide et d'assistance par une personne de leur choix pour l'instruction ni aucune demande d'ajournement. Quant à l'équité, pour l'un comme pour l'autre requérant, elle a été parfaitement respectée. Les requérants ont été parfaitement informés au cours de l'instruction des raisons de la révision de leur cas. L'audience, par sa nature même, est informelle et il n'est pas nécessaire que tout ce dont il sera question soit précisé avant qu'elle ne commence. L'audience a été conduite et les cheminements suivis conformément aux dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Rien dans l'article 20.1 n'impose ni ne suggère de fournir quelque renseignement que ce soit à un détenu lors d'une instruction relative à une libération conditionnelle; s'il avait été voulu que le détenu soit ainsi informé, l'article en aurait disposé. Ce n'est pas à tort que la Commission n'a pas appelé l'attention des requérants sur les dispositions de l'article 20.1 et elle n'a manqué à aucun devoir. Les prétentions des requérants selon lesquelles la conduite des audiences de la Commission aurait été contraire à l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* sont rejetées.

Arrêts appliqués: *Rain c. Commission nationale des libérations conditionnelles* [1982] 1 C.F. 85; *Mitchell c. La Reine* [1976] 2 R.C.S. 570; *Cline c. Reynett*, n° de greffe T-894-91, 18 mars 1981.

REQUÊTES.

AVOCATS:

Harry Peters pour les requérants.
Theodore K. Tax pour l'intimée.

PROCUREURS:

Arne Peltz, Winnipeg, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs des ordonnances rendus par

LE JUGE SUPPLÉANT NITIKMAN: Les demandes ci-dessus, dans chaque espèce, d'ordonnances d'annulation des décisions de l'intimée, la Commission nationale des libérations conditionnelles (la Commission), de révoquer la libération conditionnelle de chaque requérant, ont été instruites conjointement à la demande de toutes les parties vu qu'elles sont fondées largement sur les mêmes faits et que les deux requérants ont continuellement été représentés par le même avocat. On a convenu de reconnaître les faits suivants:

1. On March 18, 1981 both applicants were released on day parole to Half Way House, Osborne Centre, Winnipeg.

2. On March 22, 1981 both applicants were detained by the police and subsequently Sango was charged with the offence of break, enter and theft and Morgan with the offence of possession of stolen goods.

The grounds in the Morgan application are as follows:

1. THAT the said revocation of parole was made in excess of jurisdiction and contains errors of law on the face of the record.

2. THAT the Respondent, The National Parole Board, erred in law and acted in excess of jurisdiction by taking into account a probability of criminal behaviour in the particular circumstances of this case where

(a) no inquiry or hearing was conducted by the Respondent National Parole Board into the facts and,

(b) the Respondent Board accepted as fact unproven allegations against the Applicant and,

(c) no counsel was present to assist the Applicant with regard to the issue of the alleged criminal behaviour.

3. THAT in the alternative to ground 2 herein, the Respondent National Parole Board violated the duty which lies upon it to act fairly in deciding whether or not to revoke the Applicant's parole, and more particularly, violated the duty of fairness by failing to give the Applicant notice that the matters mentioned in ground 2 herein were to be considered at the revocation hearing, and by denying the Applicant's request for an adjournment and to have counsel present when it became apparent that these matters were being considered by the Respondent.

4. THAT, also in the alternative to ground 2 herein, the Respondent National Parole Board erred in law and acted in excess of jurisdiction by denying the Applicant's request to have counsel present at the revocation hearing, contrary to Section 20.1 of the Parole Regulations and Section 2(d) of the Canadian Bill of Rights and the common law duty of fairness.

In the Sango application, grounds 1, 3 and 4 are the same as in Morgan. Ground 2 reads:

2. THAT the Respondent, The National Parole Board, erred in law and acted in excess of jurisdiction by taking into account an allegation of possession of stolen property in the particular circumstances of this case, where

(a) no inquiry or hearing was conducted by the Respondent, The National Parole Board, into the facts concerning the allegedly stolen goods, and,

1. Le 18 mars 1981, les deux requérants ont obtenu leur libération conditionnelle de jour les autorisant à habiter dans un foyer de transition, le Centre Osborne de Winnipeg.

^a 2. Le 22 mars 1981, la police arrêta les deux requérants et subséquemment Sango était accusé de vol avec effraction et Morgan de possession d'objets volés.

^b

Voici les motifs de la demande de Morgan:

[TRADUCTION] 1. QUE ladite révocation de libération conditionnelle est un excès de pouvoir et erronée en droit à la vue même du dossier.

2. QUE l'intimée, la Commission nationale des libérations conditionnelles a, à tort, commettant par là un excès de pouvoir, pris en compte une probabilité de comportement criminel vu les faits particuliers de l'espèce alors

^d a) que l'intimée, la Commission nationale des libérations conditionnelles, n'avait ouvert aucune enquête ni instruction sur les faits,

b) qu'elle avait considéré comme fait avéré les imputations non prouvées faites contre le requérant, et

^e c) qu'aucun avocat n'était présent pour venir en aide au requérant en regard de la question de son prétendu comportement criminel.

^f 3. QUE, subsidiairement au deuxième moyen ci-dessus, l'intimée, la Commission nationale des libérations conditionnelles, a contrevenu au devoir qui est le sien d'agir équitablement lorsqu'il a fallu décider de révoquer ou non la libération conditionnelle du requérant et, plus particulièrement, a contrevenu à son obligation d'équité en n'avertissant pas le requérant que les questions mentionnées au deuxième moyen ci-dessus seraient examinées lors de l'instruction relative à la révocation et en refusant la demande d'ajournement du requérant, et celle d'avoir droit à la présence d'un avocat, lorsqu'il devint évident ^g que l'intimée examinait ces questions.

^h 4. QUE, subsidiairement aussi au deuxième moyen ci-dessus, la Commission nationale des libérations conditionnelles intimée a, à tort, commettant par là un excès de pouvoir, refusé la demande du requérant d'avoir droit à la présence de son avocat lors de l'instruction de la révocation, contrairement à l'article 20.1 du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, à l'article 2d) de la Déclaration canadienne des droits et à l'obligation d'équité qu'impose la *common law*.

ⁱ Les moyens 1, 3 et 4 de la demande Sango sont les mêmes que dans celle de Morgan. Voici son deuxième moyen:

[TRADUCTION] 2. QUE l'intimée, la Commission nationale des libérations conditionnelles, a, à tort, commettant par là un excès de pouvoir, pris en compte une prétendue possession d'objets volés en l'espèce, alors

^j a) que l'intimée, la Commission nationale des libérations conditionnelles, n'avait ouvert aucune enquête ni instruction quant aux faits relatifs aux objets prétendument volés,

(b) the Respondent Board accepted as fact unproven allegations against the Applicant, and,

(c) no counsel was present to assist the Applicant with regard to the issue of the allegedly stolen goods.

In his affidavit in support of his application, Morgan deposes that as a result of convictions for the offence of break, enter and theft, he was imprisoned in Stony Mountain Institution until March 18, 1981, when he was released on day parole; and while on such parole, resided at Osborne Centre. Paragraphs 4 to 10 are as follows:

4. THAT on March 22nd, 1981, I was questioned by the police, who learned that I was on day parole. I was then detained in custody. Subsequently, a plea of not guilty was entered to a charge of possession of stolen property, and a date of August 25th, 1981 was set for a preliminary hearing.

5. THAT on March 22nd, 1981 my day parole was suspended. The stated reason for my parole suspension was my leaving the Osborne Centre without permission. Attached hereto and marked as Exhibit "A" to this my Affidavit is a copy of the said violation report and suspension notice which was presented to me on March 25th, 1981.

6. THAT prior to my revocation hearing, I contacted my lawyer Stan Nozick, to ask that he appear at the hearing and request that my day parole be reinstated. It was my belief that lawyers could not appear at such hearings.

7. THAT on May 5th, 1981, I appeared before a two member panel of the National Parole Board sitting at Stony Mountain Institution. Also present was my counsellor Russ Muth.

8. THAT once the hearing commenced, members of the Parole Board made reference to my alleged criminal involvement. As a result of comments made, I concluded that they believed I was involved in criminal behaviour, although I had not been asked for my version of the events nor, it appeared, had an enquiry been made into the facts. As the result of a conversation with another inmate just prior to entering the revocation hearing, it was my understanding that the Parole Board could not consider outstanding criminal charges without a lawyer being present.

9. THAT therefore, at that point, I asked that the hearing be adjourned in order that I could arrange for a lawyer to represent me at the hearing. This request was denied and my parole was revoked.

10. THAT on May 13th, 1981, the Parole Board supplied written reasons for the revocation. These reasons indicate that the revocation was at least partially based on the fact that the Parole Board assumed that I was probably criminally involved. Reason number 2 reads:

b) que la Commission intimée avait considéré comme fait avéré les imputations encore non prouvées faites contre le requérant, et

c) qu'aucun avocat n'était présent pour venir en aide au requérant en regard de la question des objets prétendument volés.

Dans sa déposition sous serment (affidavit) appuyant sa demande, Morgan dit que, par suite de condamnations pour vol avec effraction, il a été incarcéré à l'établissement de Stony Mountain jusqu'au 18 mars 1981, date où il obtint une libération conditionnelle de jour, et qu'ainsi libéré sous condition, il habita au Centre Osborne. Voici les paragraphes 4 à 10 de sa déposition:

[TRADUCTION] 4. QUE, le 22 mars 1981, la police m'a interrogé et a appris que j'étais libéré conditionnel de jour; elle m'a alors gardé à vue, un plaidoyer de non-culpabilité ayant subséquemment été enregistré à l'accusation de possession de biens volés, le 25 août 1981 étant fixé pour l'enquête préliminaire.

5. QUE, le 22 mars 1981, ma libération conditionnelle de jour a été suspendue, le motif donné de la suspension de ma libération conditionnelle étant d'avoir quitté le Centre Osborne sans autorisation (ci-joint à ma déposition, comme pièce «A», copie du rapport de ladite infraction et de la notification de la suspension qui m'a été présentée le 25 mars 1981).

6. QU'avant l'instruction de ma révocation, j'ai communiqué avec mon avocat, M^e Stan Nozick, pour lui demander de comparaître à l'instruction et requérir qu'on me redonne ma libération conditionnelle de jour car je croyais que les avocats ne pouvaient comparaître lors de ces instructions.

7. QUE, le 5 mai 1981, j'ai comparu devant un comité de deux membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles siégeant à l'établissement de Stony Mountain, Russ Muth, mon conseiller, étant aussi présent.

8. QU'une fois l'instruction commencée, les membres de la Commission des libérations conditionnelles ont mentionné ma prétendue implication dans un crime et, par suite des commentaires faits, j'ai conclu qu'ils croyaient que j'avais bien été impliqué dans quelque comportement criminel bien que l'on ne m'ait pas demandé ma version des événements et sans, semble-t-il, qu'on ait ouvert une enquête pour éclaircir les faits; par suite d'une conversation avec un autre détenu immédiatement avant l'instruction sur la révocation, j'avais cru comprendre que la Commission des libérations conditionnelles ne pouvait prendre en compte des accusations criminelles pendantes sans la présence d'un avocat.

9. J'ai donc, à ce moment-là, demandé l'ajournement de l'instruction afin de pouvoir faire en sorte qu'un avocat m'y représente mais cette requête a été refusée et ma libération conditionnelle révoquée.

10. QUE, le 13 mai 1981, la Commission des libérations conditionnelles a fourni les motifs écrits de ma révocation, soit que la révocation avait été en partie justifiée par le fait que la Commission des libérations conditionnelles avait présumé que j'avais sans doute été impliqué criminellement. Voici le motif numéro 2:

Circumstances of arrest highly indicative of involvement in criminal behaviour.

Attached hereto and marked as Exhibit "B" to this my Affidavit is a copy of the said letter.

Sango's affidavit sets out in part that as a result of a conviction for theft, he was imprisoned in Stony Mountain Institution until March 18, 1981, when he was released on day parole and while on such parole, resided at Osborne Centre. Paragraphs 4 to 11 are as follows:

4. THAT on March 22nd, 1981, I was questioned by the police, who learned that I was on day parole. I was then detained in custody. Allegedly, stolen goods were found in the room I shared with three others [*sic*] persons at the Osborne Centre. I was told by police officers that these goods were found in all parts of this room.

5. THAT on or about March 22nd, 1981, I was charged with offences of break, enter and theft and possession of stolen property. Subsequently, pleas of not guilty were indicated in Provincial Judges Court (Criminal Division) of Winnipeg, and the date of August 25th, 1981 was set for a preliminary hearing.

6. THAT the stated reason for my parole suspension was leaving the Osborne Centre without authorization. Attached hereto and marked as Exhibit "A" to this my Affidavit is a copy of the said violation report and suspension notice which was presented to me on March 25th, 1981. I was told at that time by Mr. Russ Muth that my criminal charges could not be discussed at my post-suspension hearing.

7. THAT on May 5th, 1981, I appeared before a two member panel of the National Parole Board sitting at Stony Mountain Institution. Also present were counsellors Jack Draho and Russ Muth.

8. THAT I had not made arrangements for counsel to assist me at the hearing, as I was not aware that I had a right to do so. I was not aware of any amendments to the Parole Regulations that provided for assistance at parole hearings.

9. THAT however, once the hearing commenced the members of the Parole Board spoke of my pending charges, my involvement with the police, and the confiscation of allegedly stolen goods from my room. As a result of the comments made, I concluded that they believed that I was guilty of the allegations, although they had not asked for my version or made any other enquiry into the facts. I related the facts deposed to above—that I had shared a room with three other parolees and that I had been told that the allegedly stolen goods had been found in all parts of that room. I told them that I was not guilty. I then stated that I had been told by Mr. Russ Muth that the criminal charges would not be discussed at the hearing. It was my belief that such matters could not be discussed, or at least not without a lawyer being present.

10. THAT at that point I requested an adjournment of the hearing until a later date when I could have my lawyer present.

Circonstances d'arrestation hautement indicatrices d'un comportement criminel.

Copie de ladite lettre est annexée comme pièce «B» à ma déposition sous serment.

a La déposition sous serment de Sango dit notamment que, par suite d'une condamnation pour vol, il a été incarcéré à l'établissement carcéral de Stony Mountain jusqu'au 18 mars 1981, date à laquelle il obtint une libération conditionnelle de jour; il résida alors au Centre Osborne. Voici les paragraphes 4 à 11 de la déposition:

[TRADUCTION] 4. QUE, le 22 mars 1981, la police m'a interrogé, a appris que j'étais en libération conditionnelle de jour et m'a alors gardé à vue; des objets volés auraient été trouvés dans la chambre que je partageais avec trois autres personnes au Centre Osborne; les agents de police m'ont dit que ces objets ont été trouvés un peu partout dans la chambre.

5. QUE, le 22 mars 1981 ou vers cette date, on m'a inculpé de vol avec effraction et de possession de biens volés; subséquemment, des plaidoyers de non-culpabilité ont été enregistrés devant la Cour provinciale (Division criminelle) de Winnipeg et le 25 août 1981 a été fixé comme date de mon enquête préliminaire.

6. QUE le motif donné de la suspension de ma libération conditionnelle a été d'avoir quitté le Centre Osborne sans autorisation (copie du rapport de ladite violation et de la notification de suspension qui m'a été présentée le 25 mars 1981 est annexée comme pièce «A» à ma déposition); M. Russ Muth m'a dit à l'époque que les accusations criminelles pesant contre moi ne pouvaient pas être examinées lors d'une audience de post-suspension;

7. QUE le 5 mai 1981, j'ai comparu devant un comité de deux membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles siégeant à l'établissement de Stony Mountain en présence, aussi, des conseillers Jack Draho et Russ Muth.

8. QUE je n'avais fait aucun arrangement pour être assisté d'un avocat à l'instruction car j'ignorais que j'en avais le droit; je n'avais connaissance d'aucune modification du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus qui prévoit cette aide en cas d'audiences relatives aux libérations conditionnelles.

9. QUE, toutefois, une fois commencée l'instruction, les membres de la Commission des libérations conditionnelles ont fait allusion aux accusations pendantes contre moi, à mes démêlés avec la police et à la confiscation d'objets prétendument volés dans ma chambre; par suite des commentaires faits, j'ai conclu qu'on me croyait coupable des faits ainsi articulés bien qu'on ne m'ait pas demandé ma version ni ouvert d'enquête quant à ces faits; j'ai rapporté les faits mentionnés ci-dessus: que je partageais une chambre avec trois autres libérés sous condition et que l'on m'avait dit que les objets prétendument volés avaient été trouvés un peu partout dans la chambre; je leur ai dit que je n'étais pas coupable et j'ai ajouté que M. Russ Muth m'avait dit que les accusations criminelles ne seraient pas discutées à l'instruction; je croyais que de telles questions ne pouvaient faire l'objet de discussion, à tout le moins pas sans la présence d'un avocat.

10. QU'à ce moment-là, j'ai demandé l'ajournement de l'instruction à une date ultérieure pour m'assurer de la présence

I was told that there was nothing my lawyer could do for me and that the Parole Board had already reached a decision to revoke my parole.

11. THAT on May 14th, 1981, the Parole Board supplied written reasons for the revocation. These reasons indicate that the revocation was based at least partially on the pending charges. Reason number 3 reads:

Found by police under most suspicious circumstances followed by stolen property found in his room at the Centre.

Attached hereto and marked as Exhibit "B" to this my Affidavit is a copy of the said letter.

Exhibit "A" to each affidavit sets out in Summary (How violation occurred): "Left Osborne Centre without authorization" and that he will be interviewed by his respective supervisor on April 1, 1981.

The letter from the Parole Board to Morgan (Exhibit "B" to his affidavit) is dated May 13, 1981 and in relevant parts, reads:

Dear Mr. Morgan:

On May 5, 1981, the National Parole Board interviewed you in response to your request for a Post Suspension Hearing. This will confirm that the Board decided to revoke your day parole with no recredit of remission.

The Board revoked your day parole for the following reasons:

- 1) Left Community Correctional Centre without authorization March 21, 1981, and subsequently, arrested by police.
- 2) Circumstances of arrest highly indicative of involvement in criminal behaviour.

As the time remaining to be served to your new Mandatory Supervision Date is less than two years, your case is not subject to automatic review, and no parole review date will be set. However, if you wish, you may apply for Parole and your case will be reviewed by the Board within five months of receipt of your application.

You may, however, request that the decision to revoke be re-examined by Members of the Board who did not participate in the decision. Pursuant to subsection 22(2) of the Parole Regulations your request should be received by the Ottawa division of the Board within thirty (30) days of the date of this notification. To ensure full consideration, your request should be supported by one or more of the grounds indicated on the form NPB 32, which is available in your institution. You should also be aware that the no Recredit of Remission decision is not appealable.

d'un avocat; je me suis fait dire que mon avocat ne pouvait rien pour moi et que la Commission des libérations conditionnelles avait déjà décidé de révoquer ma libération conditionnelle.

11. QUE, le 14 mai 1981, la Commission des libérations conditionnelles a fourni les motifs écrits de la révocation. Ces motifs montrent que la révocation a été, en partie, fondée sur les accusations pendantes contre moi. Voici le motif numéro 3:

Découvert par la police dans des circonstances des plus suspectes et découverte subséquente de biens volés dans sa chambre au Centre.

Copie de ladite lettre est annexée comme pièce «B» à ma déposition sous serment.

La pièce «A» de chaque affidavit énonce sommairement (comment l'infraction s'est produite): [TRADUCTION] «Quitté Centre Osborne sans autorisation» et que chacun sera interrogé par son surveillant respectif le 1^{er} avril 1981.

Voici les portions pertinentes de la lettre de la Commission des libérations conditionnelles adressée à Morgan (la pièce «B» de son affidavit), en date du 13 mai 1981:

[TRADUCTION] Monsieur Morgan,

Le 5 mai 1981, la Commission nationale des libérations conditionnelles vous a interrogé en réponse à votre demande d'une audience postérieure à une suspension de libération conditionnelle. La présente confirme que la Commission a décidé de révoquer votre libération conditionnelle de jour sans réattribuer aucune réduction de peine.

La Commission a révoqué votre libération conditionnelle de jour pour les motifs suivants:

- 1) Départ du Centre correctionnel communautaire sans autorisation le 21 mars 1981 et arrestation subséquente par la police.
- 2) Circonstances d'arrestation hautement indicatrices d'un comportement criminel.

Comme le temps qu'il vous reste à purger avant votre nouvelle date de libération sous surveillance obligatoire est inférieure à deux ans, votre cas n'est pas sujet à révision automatique; aussi aucune date de révision de votre libération conditionnelle ne sera fixée. Toutefois, si vous le désirez, vous pouvez faire une demande de libération conditionnelle; votre cas sera alors examiné par la Commission dans les cinq mois de la réception de votre demande.

Cependant, vous pouvez demander que la révocation décidée soit réexaminée par des membres de la Commission n'ayant pas participé à la décision. Conformément au paragraphe 22(2) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, votre requête devra être reçue par la division d'Ottawa de la Commission dans les trente (30) jours de la date de la présente notification. Pour qu'un examen complet soit assuré, votre requête devra être appuyée de l'un ou de plusieurs des motifs indiqués sur la formule CNLC 32 disponible dans l'établissement où vous êtes incarcéré. Sachez cependant que la décision de ne pas vous réattribuer de réduction de peine est sans appel.

The letter to Sango (Exhibit "B" to his affidavit), dated May 14, 1981, in its relevant parts, reads:

Dear Mr. Sango:

On May 5, 1981 the National Parole Board interviewed you in response to your request for a Post Suspension Hearing. This is to confirm the Board's decision of Day Parole Revoked with no recredit of remission. Its reasons are as follows:

1. Left Centre without permission in a manner calculated to deceive the staff.
2. Behaviour was not acceptable in that he was untruthful to his supervisor by telling untruths about employment and further drinking when he had been previously warned to abstain.
3. Found by police under most suspicious circumstances followed by stolen property found in his room at the Centre.

As the time remaining to be served to your new Mandatory Supervision Date is less than two years, your case is not subject to automatic review, and no parole review date will be set. However, if you wish, you may apply for Parole and your case will be reviewed by the Board within five months of receipt of your application.

As your original sentence was five years or more, if you wish to be considered for an Unescorted Temporary Absence, your application should be submitted to your Classification Officer three months in advance of your requested release date. The decision for an Unescorted Temporary Absence in your case will then be made by the National Parole Board.

You may, however, request that the decision to revoke be re-examined by Members of the Board who did not participate in the decision. Pursuant to subsection 22(2) of the Parole Regulations your request should be received by the Ottawa division of the Board within thirty (30) days of the date of this notification. To ensure full consideration, your request should be supported by one or more of the grounds indicated on the form NPB 32, which is available in your institution. You should also be aware that the no Recredit of Remission decision is not appealable.

In an affidavit in the Morgan application, Denis Chisholm, a member of the National Parole Board Prairie Region, Saskatoon, who, as well, completed an affidavit in the Sango application, deposes in each affidavit:

THAT on behalf of the National Parole Board, I am the respondent herein and as such have personal knowledge of the matters hereinafter deposed to by me except where same are stated to be based on information and belief.

Voici les dispositions pertinentes de la lettre adressée à Sango (pièce «B» de son affidavit) en date du 14 mai 1981:

[TRADUCTION] Monsieur Sango,

^a Le 5 mai 1981, la Commission nationale des libérations conditionnelles vous a interrogé en réponse à votre demande d'audience postérieure à une suspension. La présente confirme la révocation de libération conditionnelle de jour décidée par la Commission avec aucune réattribution de réduction de peine. En voici les motifs:

- ^b 1. Départ du Centre sans autorisation en leurrant le personnel.
2. Comportement inacceptable, soit avoir caché la vérité à son surveillant au sujet de son emploi et en outre avoir bu en dépit d'un avertissement antérieur de s'abstenir.
- ^c 3. Découvert par la police dans des circonstances des plus suspectes et découverte subséquente de biens volés dans sa chambre au Centre.

^d Comme le temps qu'il vous reste à purger pour votre nouvelle date de libération sous surveillance obligatoire est inférieure à deux ans, votre cas n'est pas sujet à révision automatique et aucune date de révision de votre libération conditionnelle ne sera fixée. Toutefois, si vous le désirez, vous pouvez faire une demande de libération conditionnelle et alors votre cas sera révisé par la Commission dans les cinq mois de la réception de votre demande.

^e Comme votre peine originaire était égale ou supérieure à cinq ans, si vous désirez que votre cas soit étudié pour une absence temporaire sans escorte, votre demande doit être soumise à votre agent de classification trois mois avant la date de libération demandée. La décision relative à une absence temporaire sans escorte dans votre cas sera alors prise par la Commission nationale des libérations conditionnelles.

^f Toutefois vous pouvez demander que la révocation décidée soit révisée par des membres de la Commission n'ayant pas participé à la décision. Conformément au paragraphe 22(2) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, votre demande devra être reçue par la division d'Ottawa de la Commission dans les trente (30) jours de la date de la présente notification. Pour assurer un examen complet, votre demande devrait être appuyée de l'un ou de plusieurs des motifs qu'indique la formule CNLC 32 disponible dans l'établissement où vous êtes incarcéré. Sachez cependant que la décision de ne pas vous réattribuer de réduction de peine est sans appel.

^g Dans une déposition sous serment (affidavit) jointe à la demande de Morgan, Denis Chisholm, membre de la Commission nationale des libérations conditionnelles, région des Prairies, qui a aussi fait une déposition relative à la requête Sango, dit, dans chacun des cas:

^h [TRADUCTION] QU'au nom de la Commission nationale des libérations conditionnelles, je suis l'intimé en l'espèce et en tant que tel j'ai personnellement connaissance de ce sur quoi je dépose sauf lorsqu'il est dit que ma déposition est fondée sur ce que j'ai appris et sur ce que je crois avéré.

He further deposes that on May 5, 1981 a post-suspension hearing was conducted with each applicant at Stony Mountain Institution following a letter to each, forwarded April 14, 1981, informing them that the post-suspension hearing would be held before members of the Board on or about May 7, 1981. Paragraphs 4 to 12 in Chisholm's affidavit in the Morgan application read:

4. THAT during the course of the post-suspension hearing, DONALD JAMES MORGAN was informed of the reasons for the post-suspension hearing, why his case was being reviewed by the National Parole Board and the possible outcome of the post-suspension hearing; that is, his day parole suspension could be cancelled, his day parole could be terminated or his day parole could be revoked as per Section 16 of the Parole Act.

5. THAT, during the course of the post-suspension hearing, DONALD JAMES MORGAN was requested to outline his behaviour while on day parole and to explain his behaviour while on day parole where this behaviour was in violation of the terms and conditions of the day parole; specifically, leaving the Osborne Community Correctional Centre without permission from his parole supervisor, consuming alcohol after he had been informed not to do so, being arrested by the Winnipeg City Police in the early morning hours of March 22, 1981, while in company with another day parolee absent without permission from the Osborne Centre while in what Winnipeg City Police described as a recently vandalized rented automobile which DONALD JAMES MORGAN had no permission to be in possession of or to be in from his parole supervisor.

6. THAT at no time during the course of the post-suspension hearing did DONALD JAMES MORGAN request an adjournment.

7. THAT at no time during the course of the post-suspension hearing did DONALD JAMES MORGAN request an assistant of his choice to be present during the process of the hearing.

8. THAT, since April 9, 1981, the Parole Regulations have given federal inmates the right to have an assistant of their choice appear with them during the course of any hearing held before the National Parole Board. Since DONALD JAMES MORGAN'S post-suspension hearing was conducted on May 5, 1981, if DONALD JAMES MORGAN had requested an adjournment to arrange for an assistant to appear with him, the National Parole Board would have granted such a request, rendered a reserve decision adjourning the hearing to a later date.

ATTACHED hereto and marked as Exhibit "B" to this my Affidavit, is a copy of the said Parole Regulation.

9. THAT, during the course of the post-suspension hearing, DONALD JAMES MORGAN was asked if he wanted to say anything about the information available to the National Parole Board surrounding the arrest by the Winnipeg City

Il ajoute que le 5 mai 1981 eut lieu une audience postérieure à la suspension pour chaque requérant, à l'établissement carcéral de Stony Mountain, après qu'a été adressée à chacun une lettre, en date du 14 avril 1981, les informant que l'audience de post-suspension serait tenue devant des membres de la Commission le 7 mai 1981 ou vers cette date. Voici les paragraphes 4 à 12 de la déposition de Chisholm jointe à la demande de Morgan:

[TRADUCTION] 4. QU'au cours de l'audience de post-suspension, DONALD JAMES MORGAN a été informé des motifs de l'audience, du pourquoi de la révision de son affaire par la Commission nationale des libérations conditionnelles et des résultats possibles de l'audience, soit que sa suspension de libération conditionnelle de jour pouvait être annulée, que l'on pouvait mettre fin à sa libération conditionnelle de jour ou qu'elle pouvait être révoquée, comme le prévoit l'article 16 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus.

5. QU'au cours de l'audience de post-suspension, il fut demandé à DONALD JAMES MORGAN de décrire son comportement lorsqu'il était en libération conditionnelle de jour et d'expliquer son comportement, en libération conditionnelle de jour, lorsqu'il a contrevenu aux conditions de sa libération, plus précisément d'expliquer son départ du Centre correctionnel communautaire Osborne sans l'autorisation de son surveillant de libération conditionnelle, sa consommation d'alcool après avoir été averti de n'en point consommer, son arrestation par la police de la ville de Winnipeg au petit matin du 22 mars 1981 en compagnie d'un autre libéré conditionnel de jour, absent lui aussi sans autorisation du Centre Osborne, dans ce que la police de la ville de Winnipeg a décrit comme une automobile louée ayant récemment subi des actes de vandalisme, véhicule que le surveillant de libération conditionnelle de DONALD JAMES MORGAN n'avait pas autorisé à avoir en sa possession ni à y prendre place.

6. QU'à aucun moment au cours de l'audience de post-suspension, DONALD JAMES MORGAN n'a demandé un ajournement.

7. QU'à aucun moment au cours de l'audience de post-suspension, DONALD JAMES MORGAN n'a demandé que soit présent à l'instruction quelqu'un de son choix pour l'assister;

8. QUE, depuis le 9 avril 1981, le Règlement sur la libération conditionnelle de détenus ayant accordé aux détenus fédéraux le droit d'obtenir aide et assistance d'une personne de leur choix lors d'une audience devant la Commission nationale des libérations conditionnelles et, comme l'audience de post-suspension de DONALD JAMES MORGAN a eu lieu le 5 mai 1981, si DONALD JAMES MORGAN avait demandé un ajournement afin de voir à ce qu'un assistant puisse comparaître avec lui, la Commission nationale des libérations conditionnelles aurait fait droit à cette demande et ajourné l'instruction à une date ultérieure.

EST JOINTE comme pièce «B» à mon affidavit, copie de la disposition du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus.

9. QU'au cours de l'audience de post-suspension, DONALD JAMES MORGAN s'est fait demander s'il avait quelque chose à dire au sujet des renseignements dont disposait la Commission nationale des libérations conditionnelles au sujet de son arresta-

Police of DONALD JAMES MORGAN in the early morning hours of March 22, 1981, and the finding later of stolen property in the room occupied by DONALD JAMES MORGAN at the Osborne Community Correctional Centre. DONALD JAMES MORGAN was informed by the National Parole Board that he was not compelled to answer questions in regard to these incidents but was given the opportunity to offer his version of the incidents and whatever his involvement may have been therein if he so chose.

10. THAT, prior to rendering a decision, the National Parole Board asked DONALD JAMES MORGAN if he wished to make any further representations on his behalf concerning his behaviour on day parole and matters relating thereto.

11. THAT, at the conclusion of the post-suspension hearing, and after further deliberation with my colleague, Mr. Ken Howland, National Parole Board Member, Prairie Region, the decision was made to revoke the day parole of DONALD JAMES MORGAN. Accordingly, DONALD JAMES MORGAN was informed verbally of this decision and the reasons for same. The reasons outlined to DONALD JAMES MORGAN were:

—That he had violated the terms and conditions of his day parole by leaving the Osborne Community Correctional Centre without permission from his parole supervisor.

—That the circumstances of DONALD JAMES MORGAN'S arrest by Winnipeg City Police on March 22, 1981, were highly indicative of involvement in criminal behaviour; that is, being found in the early morning hours absent without permission from the Osborne Community Correctional Centre while in company with another day parolee also absent from the Osborne Community Correctional Centre in a rented automobile which DONALD JAMES MORGAN had no permission to be in possession of or to be in by his parole supervisor.

12. THAT according to Section 21 of the Parole Regulations, DONALD JAMES MORGAN was informed in writing of the National Parole Board's decision to revoke his day parole and the reasons for making the decision. This letter was forwarded to DONALD JAMES MORGAN on May 13, 1981, by Ms. J. Kobiela, Senior Notifications Clerk, National Parole Board, Prairie Region, Saskatoon, Saskatchewan.

ATTACHED hereto and marked as Exhibit "C" to this my Affidavit is a copy of the said letter.

and paragraphs 4 to 12 in his affidavit in the Sango application read:

4. THAT during the course of the post-suspension hearing, ROBERT WALTER SANGO was informed of the reasons for the hearing being held, why his case was being reviewed by the National Parole Board and the possible outcome of the post-suspension hearing; that is, his day parole suspension could be cancelled, his day parole could be terminated or his day parole could be revoked as per Section 16 of the Parole Act.

par la police de Winnipeg, au petit matin du 22 mars 1981, et de la découverte ultérieure de biens volés dans la chambre qu'il occupait au Centre correctionnel communautaire Osborne et la Commission nationale des libérations conditionnelles a fait savoir à DONALD JAMES MORGAN qu'il n'était pas obligé de répondre aux questions portant sur ces incidents, mais il lui a été donné la possibilité de donner sa version des faits et les raisons de son implication s'il le désirait.

10. QUE, avant de rendre sa décision, la Commission nationale des libérations conditionnelles a demandé à DONALD JAMES MORGAN s'il avait quelque chose à dire au sujet de son comportement alors qu'il était en libération conditionnelle de jour ou de toute autre question y relative.

11. QUE, à la clôture de l'audience de post-suspension, et après délibération subséquente avec mon collègue, M. Ken Howland, membre de la Commission nationale des libérations conditionnelles, région des Prairies, décision a été prise de révoquer la libération conditionnelle de jour de DONALD JAMES MORGAN et, en conséquence, DONALD JAMES MORGAN fut informé oralement de la décision et de ses motifs, que voici tels que fournis oralement à DONALD JAMES MORGAN:

—Qu'il avait enfreint les conditions de sa libération conditionnelle de jour en quittant le Centre correctionnel communautaire Osborne sans l'autorisation de son surveillant de libération conditionnelle.

—Que les circonstances de l'arrestation de DONALD JAMES MORGAN par la police de la ville de Winnipeg, le 22 mars 1981, étaient hautement indicatrices d'un comportement criminel, celui-ci ayant été découvert au petit matin absent sans autorisation du Centre correctionnel communautaire Osborne en compagnie d'un autre libéré conditionnel de jour lui aussi absent du Centre, dans une automobile louée que le surveillant de libération conditionnelle de DONALD JAMES MORGAN n'avait pas autorisé à avoir en sa possession ni à occuper.

12. QUE, conformément à l'article 21 du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DONALD JAMES MORGAN a été informé par écrit de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles de révoquer sa libération conditionnelle de jour et des motifs de cette décision; cette lettre fut remise à DONALD JAMES MORGAN le 13 mai 1981 par M^{me} J. Kobiela, commis principal aux notifications, Commission nationale des libérations conditionnelles, région des Prairies, Saskatoon, Saskatchewan.

EST JOINTE comme pièce «C» à mon affidavit copie de ladite lettre.

Voici les paragraphes 4 à 12 de sa déposition sous serment relative à la demande Sango:

[TRADUCTION] 4. QU'au cours de l'audience de post-suspension, ROBERT WALTER SANGO a été informé des motifs de l'instruction, du pourquoi de la révision de son cas par la Commission nationale des libérations conditionnelles et du résultat possible de l'audience de post-suspension, soit que sa suspension de libération conditionnelle de jour pourrait être annulée, que sa libération conditionnelle de jour pourrait être suspendue ou qu'elle pourrait être révoquée, conformément à l'article 16 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus.

5. THAT, during the course of the post-suspension hearing, ROBERT WALTER SANGO was requested to outline his behaviour while on day parole and to explain his behaviour on day parole where this behaviour was in violation of the terms and conditions of his day parole; specifically, leaving the Osborne Community Correctional Centre without permission from his parole supervisor, reportedly submitting false information concerning his activities and whereabouts while absent from the Osborne Community Correctional Centre, continuing to consume alcohol after being warned not to, and being arrested by the Winnipeg City Police while absent without permission from the Osborne Community Correctional Centre while in the company with another day parolee who was absent without permission from the Osborne Centre in the early morning hours of March 22, 1981, in what Winnipeg City Police described as a recently vandalized rented automobile which ROBERT WALTER SANGO had no permission to be in possession of or to be in from his parole supervisor.

6. THAT, at no time during the course of the post-suspension hearing did ROBERT WALTER SANGO request an adjournment.

7. THAT at no time during the course of the post-suspension hearing did ROBERT WALTER SANGO request an assistant of his choice to be present during the process of the hearing.

8. THAT, since April 9, 1981, the Parole Regulations have given federal inmates the right to have an assistant of their choice appear with them during the course of any hearing held before the National Parole Board. Since ROBERT WALTER SANGO'S post-suspension hearing was conducted on May 5, 1981, if ROBERT WALTER SANGO had requested an adjournment to arrange for an assistant to appear with him, the National Parole Board would have granted such a request, and rendered a reserved decision adjourning the post-suspension hearing to a later date.

ATTACHED hereto and marked as Exhibit "B" to this my Affidavit, is a copy of the said Parole Regulation.

9. THAT, during the course of the post-suspension hearing, ROBERT WALTER SANGO was asked if he wanted to say anything about the information available to the National Parole Board indicating that ROBERT WALTER SANGO had been charged with criminal offences while on day parole. ROBERT WALTER SANGO was informed by the National Parole Board that he was not compelled to answer questions in regard to these alleged offences but was given the opportunity to offer his version of the offences and whatever his involvement may have been therein if he so chose.

10. THAT, prior to rendering a decision at the conclusion of the post-suspension hearing, the National Parole Board asked ROBERT WALTER SANGO if he wished to make any further representations on his behalf prior to a decision being made.

11. THAT, at the conclusion of the post-suspension hearing, and after further deliberation with my colleague, MR. KEN HOWLAND, National Parole Board Member, Prairie Region, the decision was made to revoke the day parole of ROBERT WALTER

5. QU'au cours de l'audience de post-suspension, il a été demandé à ROBERT WALTER SANGO de décrire son comportement alors qu'il était en libération conditionnelle de jour et d'expliquer son comportement, alors en libération conditionnelle de jour, alors qu'il a enfreint les conditions de sa libération conditionnelle de jour par son départ du Centre correctionnel communautaire Osborne sans l'autorisation de son surveillant de libération conditionnelle, par les renseignements faux qu'il aurait donnés au sujet de ses activités et allées et venues alors qu'il était absent du Centre correctionnel communautaire Osborne et par sa consommation d'alcool après avoir été averti de n'en point consommer, ainsi que par son arrestation par la police de la ville de Winnipeg, alors qu'il était absent sans autorisation du Centre correctionnel communautaire Osborne, en compagnie d'un autre libéré conditionnel de jour, absent sans autorisation du Centre Osborne, au petit matin du 22 mars 1981, ayant été trouvé dans ce que la police de la ville de Winnipeg a décrit comme une automobile louée ayant récemment fait l'objet d'actes de vandalisme que le surveillant de libération conditionnelle de ROBERT WALTER SANGO n'avait pas autorisé à avoir en sa possession ni à occuper.

6. QU'à aucun moment au cours de l'audience de post-suspension, ROBERT WALTER SANGO n'a demandé d'ajournement.

7. QU'à aucun moment au cours de l'audience de post-suspension, ROBERT WALTER SANGO n'a réclamé l'aide et l'assistance d'une personne de son choix au cours de l'instruction.

8. QUE, depuis le 9 avril 1981, le Règlement sur la libération conditionnelle de détenus ayant accordé aux détenus fédéraux le droit à l'aide et à l'assistance d'une personne de leur choix au cours de toute audience de la Commission nationale des libérations conditionnelles, comme l'audience de post-suspension de ROBERT WALTER SANGO fut tenue le 5 mai 1981, si ROBERT WALTER SANGO avait demandé un ajournement pour obtenir qu'un assistant comparaisse avec lui, la Commission nationale des libérations conditionnelles aurait fait droit à cette requête et ajourné l'audience de post-suspension à une date ultérieure.

COPIE de la disposition dudit Règlement sur la libération conditionnelle de détenus est jointe comme pièce «B» à mon affidavit.

9. QU'au cours de l'audience de post-suspension, il a été demandé à ROBERT WALTER SANGO s'il avait quelque chose à dire au sujet des renseignements dont disposait la Commission nationale des libérations conditionnelles et qui indiquaient que des accusations criminelles avaient été retenues contre lui alors qu'il était en libération conditionnelle de jour, mais que la Commission nationale des libérations conditionnelles a fait savoir à ROBERT WALTER SANGO qu'il n'était pas obligé de répondre aux questions relatives aux infractions dont il était prévenu et lui a fourni l'occasion de donner sa version quant à ses infractions et quant à son implication le cas échéant, s'il le désirait.

10. QU'avant de rendre sa décision à la clôture de l'audience de post-suspension, la Commission nationale des libérations conditionnelles a demandé à ROBERT WALTER SANGO s'il avait quelque chose d'autre à dire pour sa défense avant que la décision ne soit prise.

11. QU'à la clôture de l'audience de post-suspension, et après délibération avec mon collègue, M. KEN HOWLAND, membre de la Commission nationale des libérations conditionnelles, région des Prairies, la décision a été prise de révoquer la libération

SANGO. Accordingly, ROBERT WALTER SANGO was informed of this decision and the reasons for same. The reasons verbally outlined to ROBERT WALTER SANGO were:

- That he had violated the conditions of his day parole by leaving the Osborne Community Correctional Centre without permission and in a manner that was intended to deceive the staff of Osborne Centre (by leaving a “dummy” in his bed).
- That he had continued to consume alcohol after being warned by the staff of Osborne Centre to abstain from the use of alcohol because drinking alcohol was a violation of the conditions of his day parole.
- That he deliberately gave false information to his parole supervisor concerning his activities and whereabouts while absent from the Osborne Centre.
- That he was found in a situation which the National Parole Board considered to be of a questionable nature and one which violated the terms and conditions of his day parole when he was arrested by the Winnipeg City Police in the early morning hours of March 22, 1981, in what Winnipeg City Police described as a recently vandalized rented motor vehicle which ROBERT WALTER SANGO had no permission to be in or in possession of while in the company of another day parolee who was absent without permission from Osborne Centre; this followed by stolen property being found in his room at the Osborne Community Correctional Centre.

12. THAT according to Section 21 of the Parole Regulations, ROBERT WALTER SANGO was informed in writing of the National Parole Board decision to revoke his day parole and the reasons for making the decision. This letter was forwarded to ROBERT WALTER SANGO on May 14, 1981, by Ms. J. Kobiela, Senior Notifications Clerk, National Parole Board, Prairie Region, Saskatchewan.

ATTACHED hereto and marked as Exhibit “C” to this my Affidavit is a copy of the said letter.

Subsections 20.1(1),(2) and (3) of the *Parole Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249 as amended by SOR/81-318, which have been in effect since April 9, 1981, headed “*Assistance at Hearings*”, are as follows:

20.1 (1) Where a hearing is conducted pursuant to subsection 15(1) or 20(2), the Board shall permit the inmate to be assisted by a person of his choice.

(2) An inmate shall be responsible for securing the attendance at a hearing referred to in subsection (1) of the person referred to in that subsection.

(3) The person referred to in subsection (1) shall be entitled

(a) to be present at the hearing at all times when the inmate he is assisting is present at the hearing;

(b) to advise the inmate in respect of any questions put to that inmate by the Board during the hearing; and

conditionnelle de jour de ROBERT WALTER SANGO et qu'en conséquence, ROBERT WALTER SANGO a été informé de cette décision et de ses motifs, que voici, tels que fournis oralement à ROBERT WALTER SANGO:

- a —Qu'il avait enfreint les conditions de sa libération conditionnelle de jour en quittant le Centre correctionnel communautaire Osborne sans autorisation d'une manière qui cherchait à tromper le personnel du Centre (en laissant un «mannequin» dans son lit).
- b —Qu'il avait consommé de l'alcool après que le personnel du Centre Osborne l'eut averti de s'en abstenir, en infraction aux conditions de sa libération conditionnelle de jour.
- c —Qu'il a délibérément donné des renseignements faux à son surveillant de libération conditionnelle au sujet de ses activités et de ses allées et venues pendant son absence du Centre Osborne.
- d —Qu'il a été retrouvé dans une situation que la Commission nationale des libérations conditionnelles considère équivoque et contraire aux conditions de sa libération conditionnelle de jour, ayant été arrêté par la police de la ville de Winnipeg au petit matin du 22 mars 1981, dans ce que la police de la ville de Winnipeg a décrit comme un véhicule automobile loué ayant récemment été l'objet d'actes de vandalisme, véhicule que ROBERT WALTER SANGO n'était pas autorisé à occuper ni à avoir en sa possession, en compagnie d'un autre libéré conditionnel de jour absent sans autorisation du Centre Osborne, la découverte de biens volés dans sa chambre, au Centre correctionnel communautaire Osborne, s'ensuivant.

12. QUE, conformément à l'article 21 du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, ROBERT WALTER SANGO a été notifié par écrit de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles de révoquer sa libération conditionnelle de jour et des motifs de cette décision, notification qui a été remise à ROBERT WALTER SANGO le 14 mai 1981 par M^{me} J. Kobiela, commis principal aux notifications de la Commission nationale des libérations conditionnelles, région des Prairies, Saskatchewan.

COPIE de la notification est jointe comme pièce «C» à ma déposition sous serment.

g Voici les paragraphes 20.1(1),(2) et (3) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249 modifié par DORS/81-318, en vigueur depuis le 9 avril 1981, sous le titre «*Aide et assistance lors des auditions*»:

20.1 (1) Lors d'une audition selon le paragraphe 15(1) ou 20(2), la Commission doit permettre au détenu d'obtenir aide et assistance d'une personne de son choix.

i (2) Il incombe au détenu de voir à ce que la personne visée au paragraphe (1) soit présente à l'audition.

(3) La personne visée au paragraphe (1) a le droit

a) d'être présente à l'audition tant que le détenu qu'elle assiste y est présent;

b) de conseiller le détenu relativement aux questions adressées à ce détenu par la Commission pendant l'audition; et

(c) at the conclusion of the hearing, to address the members of the Board conducting the hearing, for a period of ten minutes, on behalf of the inmate.

It will be noted that each applicant states he requested to be allowed the aid of counsel and adjournment for that purpose and that these allegations are categorically contradicted in Chisholm's affidavit.

In *Rain v. National Parole Board* [1982] 1 F.C. 85, decided on March 21, 1981, Smith D.J. faced a similar conflict of evidence. At page 95 of his reasons for decision, the learned Judge says:

Neither of the deponents was cross-examined on his affidavit, and no attempt was made at the hearing before me to introduce additional evidence. The facts stated in the two affidavits cannot both be correct. However, without impugning the applicant's good faith, I would find it very difficult to believe that a member of the National Parole Board would deliberately make false statements about what transpired in his presence at a hearing. I find nothing in the evidence which would suggest that the Board members were not seeking to conduct the hearing impartially and in complete accordance with their responsibility. Accordingly I am unable to find that the applicant has proved that he requested or was refused permission to have legal counsel present at the hearing.

As in the *Rain* case, none of the deponents were cross-examined on their affidavits, and no attempt was made at the hearing before me to adduce additional evidence.

I come to the same conclusion in the within applications, save to put it more emphatically and state that I am quite satisfied that the applicants, during the course of the post-suspension hearing, made no request for assistance by a person of their choice to be present during the hearing, nor for an adjournment.

Having in mind the provisions of section 20.1 of the Regulations, *supra*, I cannot believe that members of the Parole Board would refuse the requests of the applicants, deposed to as having been made by them.

I am not impressed by the argument that the applicants were not made aware of the issue the Board would be canvassing in the course of the hearing. The applicants were fully informed during

c) à la fin de l'audition, de s'adresser au nom du détenu et pendant une période de dix minutes, aux membres de la Commission qui dirigent l'audition.

On aura remarqué que chacun des requérants dit avoir demandé qu'on lui permette de recourir à un avocat et requis un ajournement à cette fin; on aura aussi noté que ces allégations sont catégoriquement contredites par la déposition sous serment de Chisholm.

Dans l'espèce *Rain c. Commission nationale des libérations conditionnelles* [1982] 1 C.F. 85, jugée le 21 mars 1981, le juge suppléant Smith s'est trouvé saisi d'un conflit de témoignages semblable. A la page 95 des motifs de son jugement, le docte juge dit:

Aucun des déposants n'a été contre-interrogé au sujet de sa déposition sous serment, de son affidavit, et aucune tentative n'a été faite à l'audience d'administrer quelque preuve additionnelle. Les faits qu'énoncent les deux affidavits ne peuvent être tous fondés. Toutefois, sans mettre en doute la bonne foi du requérant, je trouve difficile de croire qu'un membre de la Commission nationale des libérations conditionnelles ait délibérément fait des déclarations fausses sur ce qui s'est passé en sa présence à une audience. Je ne trouve rien dans la preuve administrée qui suggère que les membres de la Commission ne cherchaient pas à conduire l'audience impartialement et en accord complet avec leur responsabilité. En conséquence, je suis incapable de constater que le requérant a établi qu'il a requis ou s'est vu refuser la présence d'un avocat à l'audience.

Comme dans l'espèce *Rain*, aucun des déposants n'a été contre-interrogé en l'espèce au sujet de sa déposition et aucune tentative n'a été faite lors de l'instruction que j'ai présidée d'administrer une preuve quelconque supplémentaire.

J'arrive donc aux mêmes conclusions à l'égard des présentes demandes; j'ajouterais, peut-être plus emphatiquement, que je suis tout à fait convaincu que les requérants, lors de l'audience de post-suspension, n'ont fait aucune demande d'aide et d'assistance par une personne de leur choix pour l'instruction ni aucune demande d'ajournement.

Ayant à l'esprit les dispositions de l'article 20.1 du Règlement, précité, je ne puis croire que les membres de la Commission des libérations conditionnelles auraient refusé les requêtes que les requérants auraient, d'après leur déposition, faites.

L'argument qui veut que les requérants n'ont pas été prévenus des questions auxquelles s'intéresserait la Commission au cours de l'instruction ne m'a pas impressionné. Les requérants ont été par-

the hearing why their cases were being reviewed by the Board (see paragraphs 4, 5 and 9 of Chisholm's affidavits). The nature of the hearing is intended to be carried on in an informal manner and it is not necessary that everything that will be brought out be detailed before the hearing commences. I am in no doubt the conduct of the hearing and the avenues explored were in proper keeping and in accordance with the provisions of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2. In the Morgan hearing, as will be noted, the reasons for the revocation of the day parole were on two grounds, as set out in paragraph 11 of Chisholm's affidavit and in the letter of May 13, 1981, aforementioned, to Morgan from the Board, and in respect of Sango, there were four grounds condensed into three in the letter of May 14, 1981, already referred to, to him from the Board.

The issue of fairness in respect of each of the applicants was fully met.

In delivering the majority decision in *Mitchell v. The Queen* [1976] 2 S.C.R. 570, Ritchie J. said at page 593:

The case of *Howarth v. National Parole Board* [[1976] 1 S.C.R. 453] affords ample authority for the proposition that the Parole Board is a statutory body clothed with an unfettered discretion in the administration of the *Parole Act* and that in so doing it is not bound to act on a judicial or quasi-judicial basis. The very nature of the task entrusted to this Board, involving as it does the assessment of the character and qualities of prisoners and the decision of the very difficult question as to whether or not a particular prisoner is likely to benefit from re-introduction into society on a supervised basis, all make it necessary that such a Board be clothed with as wide a discretion as possible and that its decision should not be open to question on appeal or otherwise be subject to the same procedures as those which accompany the review of decision of a judicial or quasi-judicial tribunal

Applicants' counsel further urged that by reason of the fact that amending section 20.1 of the Regulations was enacted on April 9, 1981 and the hearing was held May 5 of the same year, applicants should have been advised of the provisions and given an adjournment, if requested, to obtain assistance as referred to in said section.

There is nothing in section 20.1 suggesting or requiring any such information to be given to an inmate at a parole hearing and it would seem to me if it was intended that an inmate should be so

faitement informés au cours de l'instruction des raisons de la révision de leur cas par la Commission (voir les paragraphes 4, 5 et 9 des dépositions de Chisholm). L'audience, par sa nature même, est informelle et il n'est pas nécessaire que tout ce dont il sera question soit précisé avant qu'elle ne commence. Je ne doute pas que l'audience a été conduite et les cheminements suivis conformément aux dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2. Dans le cas Morgan, comme on le notera, les motifs de révocation de la libération conditionnelle de jour ont été doubles, comme le disent le paragraphe 11 de la déposition de Chisholm et la lettre du 13 mai 1981, précitée, adressée par la Commission à Morgan; dans le cas Sango, il y a eu quatre motifs, ramenés à trois dans la lettre du 14 mai 1981, déjà mentionnée, que lui envoya la Commission.

Quant à l'équité, pour l'un comme pour l'autre requérant, elle a été parfaitement respectée.

Rendant l'arrêt *Mitchell c. La Reine* [1976] 2 R.C.S. 570, le juge Ritchie a dit, à la page 593:

L'arrêt *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [[1976] 1 R.C.S. 453] est amplement suffisant pour soutenir la proposition que la Commission des libérations conditionnelles est un organisme statutaire qui possède une discrétion absolue pour appliquer la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et que, ce faisant, elle n'est pas astreinte au processus judiciaire ou quasi judiciaire. La nature même de la tâche confiée à cette Commission, qui doit, en fait, apprécier le caractère et les qualités des détenus et trancher la question très délicate de savoir si un détenu donné est susceptible ou non de bénéficier d'une réintégration sous surveillance dans la société, tout cela rend nécessaire que pareille Commission puisse exercer un pouvoir discrétionnaire aussi étendu que possible et que ses décisions ne soient pas susceptibles d'appel ni autrement soumises aux mêmes procédures que celles qui sont reliées à la révision d'une décision d'un tribunal judiciaire ou quasi judiciaire

L'avocat des requérants soutient aussi qu'en raison de l'adoption du nouvel article 20.1 du Règlement, le 9 avril 1981, alors que l'instruction a eu lieu le 5 mai de la même année, les requérants auraient dû être notifiés de ses nouvelles dispositions et un ajournement accordé, sur demande, pour obtenir l'aide dont parle l'article.

Rien dans l'article 20.1 n'impose ni ne suggère de fournir quelque renseignement que ce soit à un détenu lors d'une instruction relative à une libération conditionnelle; il me semble que s'il avait été

informed, that section would provide accordingly. I find it significant that subsection 20.1(2) states:

20.1 . . .

(2) An inmate shall be responsible for securing the attendance at a hearing referred to in subsection (1) of the person referred to in that subsection.

In view of the above, I am not prepared to hold that the Board erred or failed in its duty in not advising applicants of the provisions of section 20.1. As earlier stated, I repeat I do not feel any unfairness to the applicants resulted therefrom.

I find support for my thinking in a decision of Addy J. in *Cline v. Reynett*, Court No. T-894-81, delivered March 18, 1981, where at page 5 of his reasons, the learned Judge said:

I would like to add that, except in clear and unequivocal cases of serious injustice coupled with *mala fides* or unfairness, judges, as a general rule, should avoid the temptation of using their *ex officio* wisdom in the solemn, dignified and calm atmosphere of the courtroom and substituting their own judgment for that of experienced prison administrators Similarly, courts should avoid laying down any detailed rules of conduct for these administrators since courts have very little practical knowledge of the problems involved in maintaining prison security generally or of the specific tensions, pressures and dangers existing in any particular prison or in any given situation. Such detailed rules of conduct, if any, should be left to the legislators or better still, to those possessing the required expertise who might be charged by the legislators with the issuing of regulations pertaining to these matters.

In view of my earlier findings, I reject applicants' contentions that the Board's conduct of the hearings was contrary to paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

For all of the above reasons, both applications are dismissed. There will be no costs.

voulu que le détenu soit ainsi informé, l'article en aurait disposé. J'estime qu'il est significatif que le paragraphe 20.1(2) dispose comme suit:

20.1 . . .

(2) Il incombe au détenu de voir à ce que la personne visée au paragraphe (1) soit présente à l'audition.

Vu ce qui précède, je ne suis pas prêt à statuer que c'est à tort que la Commission n'a pas appelé l'attention des requérants sur les dispositions de l'article 20.1 ni qu'elle a manqué à son devoir. Comme je l'ai dit auparavant, je ne pense pas qu'il en soit résulté pour les requérants une iniquité quelconque.

Le jugement du juge Addy dans l'espèce *Cline c. Reynett*, n° du greffe T-894-81, prononcé le 18 mars 1981 supporte ma pensée; à la page 5 des motifs, le docte juge dit:

J'aimerais ajouter que, sauf dans les cas clairs et non équivoques d'injustice sérieuse où il y a mauvaise foi ou partialité, les juges, en règle générale, doivent résister à la tentation de faire usage dans l'atmosphère solennelle et feutrée du prétoire de leur sagesse *ex officio* et de substituer leur propre jugement à celui des administrateurs expérimentés des prisons De même, les tribunaux devraient éviter d'énoncer des règles de conduite détaillées à l'adresse de ces administrateurs car ils n'ont que fort peu de connaissances pratiques des problèmes que soulève le maintien de la sécurité des prisons en général et des cas spécifiques de tension, de pression et de danger qui existent dans une prison quelconque ou dans une situation donnée. De telles règles devraient être laissées au législateur ou mieux encore à ceux qui ont les connaissances requises auxquels le législateur confierait la tâche d'édicter la réglementation pertinente.

Vu ce que j'ai dit auparavant, je rejette les prétentions des requérants selon lesquelles la conduite des audiences de la Commission aurait été contraire à l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

Par ces motifs, les deux demandes sont rejetées. Il n'y aura pas de dépens.

A-106-81

A-106-81

Vulcan Equipment Company Limited (*Appellant*)

v.

The Coats Company, Incorporated (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, September 28 and 30, 1981.

Practice — Motion to strike pleadings — Appeal from Trial Division decision striking out portion of appellant's defence and counterclaim to a patent infringement action brought by the respondent — Appellant pleaded invalidity of the patents although it had expressly agreed not to — Whether pleadings of invalidity are futile — Federal Court Rule 419(1).

Radio Corp. of America v. Hazeltine Corp. (1971) 1 C.P.R. (2d) 22, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

Roger Hughes for appellant.
Burton B. C. Tait, Q.C. and *Gordon S. Clarke* for respondent.

SOLICITORS:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for appellant. *f*
McCarthy & McCarthy, Toronto, for respondent.

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

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division* wherein it was ordered that paragraph 3 of the statement of defence, paragraph (a) of the counterclaim and the particulars of objection dated July 25, 1979, be struck out. This action is a patent infringement action brought by the respondent alleging infringement by the appellant of two Canadian patents. The appellant defended the action and counter-claimed alleging, *inter alia*, invalidity of the two patents. Paragraph 3 of the defence, paragraph (a) of the counterclaim and the particulars of objection dated July 25, 1979 are pleas that the patents are invalid and *j*

* [No reasons for judgment distributed—Ed.]

Vulcan Equipment Company Limited (*Appelante*)

c.

The Coats Company, Incorporated (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, 28 et 30 septembre 1981.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Appel formé contre la décision par laquelle la Division de première instance a ordonné la radiation d'une partie de la défense et de la demande reconventionnelle présentées par l'appelante par suite de l'action en contrefaçon de brevet intentée contre elle par l'intimée — L'appelante a invoqué l'invalidité des brevets, bien qu'elle se soit expressément engagée à ne pas soulever cette question — Il échet d'examiner si les conclusions au sujet de l'invalidité sont vaines — Règle 419(1) de la Cour fédérale.

Arrêt mentionné: *Radio Corp. of America c. Hazeltine Corp.* (1971) 1 C.P.R. (2^e) 22.

d

APPEL.

AVOCATS:

Roger Hughes pour l'appelante.
Burton B. C. Tait, c.r., et *Gordon S. Clarke* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour l'appelante.
McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: Appel a été formé contre le jugement par lequel la Division de première instance* a ordonné la radiation du paragraphe 3 de la défense, du paragraphe a) de la demande reconventionnelle et des détails des objections en date du 25 juillet 1979. Il s'agit en l'espèce d'une action intentée par l'intimée qui reproche à l'appelante d'avoir contrefait deux brevets canadiens. L'appelante s'est portée défenderesse et a formé une demande reconventionnelle, invoquant notamment l'invalidité de ces deux brevets. Le paragraphe 3 de la défense, le paragraphe a) de la demande reconventionnelle et les détails des objections en *j*

* [Aucun motif de jugement n'a été fourni—l'arrêteste.]

provide particulars as to the pleas of invalidity.

The respondent moved under Rule 419(1) for an order striking out the pleadings detailed *supra* and the learned motions Judge granted the order asked for.

In support of that motion, the respondent filed, *inter alia*, an affidavit by one James D. Hennessy to which was annexed an alleged agreement between the appellant and the respondent dated December 10, 1964. In making the order asked for by the respondent, the learned motions Judge relied on paragraph 12 of that agreement expressing the view that pursuant to said paragraph 12, there was an express covenant by the appellant that it would not raise the issue of invalidity of subject patents, both during the term of the agreement and thereafter. It was thus the view of the learned motions Judge that the covenant was "an express binding covenant" and that the appellant should not be permitted to raise the issue of invalidity in this action.

At the hearing of the appeal, the appellant raised a number of issues of law with respect to the applicability of paragraph 12 and the agreement generally to the issues in this action. It is not, in my view, necessary nor desirable for the Court, on this appeal, to finally decide whether the appellant's objections in law in respect of this agreement should prevail. Suffice it to say that, in my view, the issues raised are serious issues of law and are not of the kind which should be determined on a summary motion to strike.¹

In my opinion this is not a case where the appellant's pleadings in respect of invalidity are so clearly futile as to warrant their being struck out. It seems to me that the pleadings on invalidity should be allowed to stand, thus affording the respondent the opportunity, if it so decides, to plead the agreement. In this manner, the normal Rules of the Court with reference to reply, discovery, etc. would operate and the whole issue of the agreement would properly be before the Court at trial.

¹ Compare *Radio Corp. of America v. Hazeltine Corp.* (1971) 1 C.P.R. (2d) 22.

date du 25 juillet 1979 font valoir l'invalidité des brevets en cause et donnent des détails à l'appui.

L'intimée s'est fondée sur la Règle 419(1) pour solliciter une ordonnance portant radiation des conclusions susmentionnées et le savant juge des requêtes a décerné l'ordonnance demandée.

A l'appui de sa requête, l'intimée a notamment versé au dossier l'affidavit d'un certain James D. Hennessy, auquel était joint un accord que l'appelante et l'intimée auraient conclu le 10 décembre 1964. En rendant l'ordonnance sollicitée par l'intimée, le savant juge des requêtes s'est fondé sur le paragraphe 12 de l'accord pour conclure que l'appelante s'était expressément engagée à ne pas soulever la question de l'invalidité des brevets en cause pendant la durée comme après l'expiration de l'accord. A son avis donc, cet engagement était [TRADUCTION] «un engagement exprès ayant force obligatoire» et l'appelante n'était pas admissible à soulever en l'espèce la question d'invalidité.

A l'audition de l'appel, l'appelante a soulevé certaines questions de droit intéressant l'applicabilité du paragraphe 12 et de l'accord en général, aux points litigieux. Il n'est ni nécessaire ni souhaitable que la Cour statue au fond sur les objections de droit élevées par l'appelante à propos de cet accord. Il suffit de dire que les questions soulevées sont des questions importantes de droit qu'on ne peut trancher sur simple requête en radiation¹.

A mon avis, il ne s'agit pas d'un cas où les conclusions de l'appelante au sujet de l'invalidité sont si manifestement vaines qu'on peut les déclarer d'emblée irrecevables. J'estime qu'il faut recevoir les moyens d'invalidité afin que l'intimée puisse invoquer l'accord dont s'agit si elle le veut. De cette manière, les Règles normales de la Cour en matière de réponse, de communication, etc., pourraient s'appliquer et toute la question posée par l'accord serait légitimement débattue au procès, devant la Cour.

¹ Comparer avec *Radio Corp. of America c. Hazeltine Corp.* (1971) 1 C.P.R. (2^e) 22.

For these reasons, I would allow the appeal with costs, both here and in the Trial Division, and dismiss the respondent's motion to strike.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

MACKEY D.J.: I agree.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel avec dépens tant devant cette Cour qu'en première instance, et de rejeter la requête en radiation de l'intimée.

a

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

b

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-254-81

A-254-81

The Queen in right of Canada as represented by the Treasury Board (Applicant)

v.

Canadian Air Traffic Control Association (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie and Le Dain JJ.—Ottawa, September 21 and October 14, 1981.

Judicial review — Labour relations — Application to review and set aside the decision of the Public Service Staff Relations Board that Treasury Board, as employer of respondent's members, contravened s. 51 of the Public Service Staff Relations Act — Section 51 provides that any term or condition of employment which may be embodied in a collective agreement and that was in force on the day the notice to bargain was given, shall remain in force — Voluntary overtime policy altered by the employer who imposed compulsory overtime after notice to bargain collectively was given by the respondent to the employer — Whether policy a term or condition of employment in force when notice to bargain was given — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 18, 51, 57(3) — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 148(b) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is an application to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board holding that Treasury Board, as the employer of the respondent's members, contravened section 51 of the *Public Service Staff Relations Act* by altering a term or condition of employment after notice to bargain collectively was given by the respondent to the employer. At the date of the notice to bargain and prior thereto, there existed a voluntary overtime policy arrived at through consultation between the employer and the respondent Association for the benefit of air traffic controllers at the Montreal Control Centre. After notice to bargain was given, however, the employer altered the policy and imposed compulsory overtime. Applicant argues that under the provisions of the collective agreement dealing with overtime, the right of the employer to determine the overtime work requirements continues after notice to bargain has been given as the voluntary overtime policy was not a term or condition of employment in force at the time the notice to bargain was given although it was capable of being so, which capability could only become enforceable if the parties agreed in writing to amend the collective agreement.

Held, (Heald J. dissenting) the application is dismissed. The narrow view that the words "in force" in the context of the wording of section 51 mean "enforceable in law" cannot be adopted. They mean "in place", "existing", "operating" or some word or words of similar import. One of the incidents in the employer-employee relationship existing immediately prior to the notice, though not embodied in the collective agreement,

La Reine du chef du Canada, représentée par le Conseil du Trésor (Requérante)

a c.

L'Association canadienne du contrôle du trafic aérien (Intimée)

b Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Le Dain—Ottawa, 21 septembre et 14 octobre 1981.

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a jugé que le Conseil du Trésor, en sa qualité d'employeur des membres de l'intimée, avait violé l'art. 51 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — L'article 51 prévoit que toute condition d'emploi qui peut être incluse dans une convention collective et qui était en vigueur le jour où l'avis de négocier a été donné, doit rester en vigueur — L'employeur a modifié la politique des heures supplémentaires facultatives en imposant les heures supplémentaires obligatoires après que l'intimée lui eut donné l'avis de négocier collectivement — Il échet d'examiner si cette politique des heures supplémentaires facultatives constituait une condition d'emploi en vigueur lorsque l'avis de négocier fut donné — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2, 18, 51, 57(3) — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 148b) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a jugé que le Conseil du Trésor, en sa qualité d'employeur des membres de l'intimée, avait violé l'article 51 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* en modifiant une condition d'emploi après que l'intimée lui eut donné l'avis de négocier collectivement. A la date de l'avis de négocier et avant celle-ci, il existait une politique des heures supplémentaires facultatives, adoptée après consultations entre l'employeur et l'Association intimée, pour les contrôleurs du trafic aérien au centre de contrôle de Montréal. Après que l'avis de négocier fut donné, l'employeur a toutefois modifié cette politique et imposé des heures supplémentaires obligatoires. La requérante fait valoir qu'en vertu des dispositions de la convention collective portant sur le travail supplémentaire, le droit de l'employeur de déterminer les besoins en heures supplémentaires subsiste après l'avis de négocier, puisque la politique des heures supplémentaires facultatives ne constituait pas une condition d'emploi en vigueur au moment où l'avis de négocier fut donné, bien qu'elle eût pu l'être, cette possibilité n'étant susceptible d'exécution que si les parties convenaient, par écrit, de modifier la convention collective.

Arrêt (le juge Heald dissident): la demande est rejetée. L'interprétation étroite selon laquelle l'expression «en vigueur» signifie, dans le contexte de l'article 51, «susceptible d'exécution forcée» ne saurait être adoptée. Ces mots signifient «en place», «existants», «opérant», etc. L'un des éléments des rapports employeur-employé existant à la veille de l'avis, quoique non inclus dans la convention collective, était la convention entre les

was the mutual understanding that the right of the employer to require overtime work within the limits specified in the collective agreement, had been modified to permit the employees to refuse to do so. While that might not have been a right or privilege which could have been enforced as part of the collective agreement, it certainly was one which existed or was "in force" when the freeze imposed by section 51 came into play.

Per Heald J. dissenting: "Force" when speaking of a law means "binding power, validity". Thus, it cannot be concluded that the provisions dealing with overtime as embodied in the collective agreement were capable of amendment by the simple expedient of an oral arrangement whereby the employer had allowed the employees to refuse overtime. It seems that the parties, in entering into the collective agreement contemplated that any amendment thereto should be by way of a formal amendment to that agreement. Since that was not done in this case, the conditions of employment in force on the critical date, in so far as overtime is concerned, are those contained in the articles of the agreement dealing with overtime. Furthermore, pursuant to section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*, a collective agreement must be in writing. It thus follows that section 57(3) of the Act necessarily implies that any amendment to a written collective agreement must also be in writing.

Le Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. v. La Compagnie Paquet Ltée [1959] S.C.R. 206, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Robert Cousineau for applicant.
J. Nelligan, Q.C. for respondent.
J. E. McCormick for the Public Service Staff Relations Board.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Nelligan/Power, Ottawa, for respondent.
Public Service Staff Relations Board Legal Services, Ottawa, for the Public Service Staff Relations Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J. (*dissenting*): I have perused the reasons for judgment herein of my brother Urie J. but, with deference, do not share his view that, on the facts here present, the Public Service Staff Relations Board correctly applied section 51 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. Section 51 reads as follows:

parties selon laquelle le droit de l'employeur d'imposer les heures supplémentaires dans les limites fixées par la convention collective avait été modifié de façon à permettre aux employés de les refuser. Bien qu'il ne s'agisse peut-être pas d'un droit ou d'un privilège susceptible d'exécution forcée au titre de la convention collective, ce droit ou ce privilège était certainement «en vigueur» au déclenchement du gel imposé par l'article 51.

Le juge Heald dissident: Le mot «force» (vigueur) signifie, lorsqu'il se rapporte à une loi, «binding power, validity» (force obligatoire, validité). On ne peut donc conclure que les dispositions relatives aux heures supplémentaires, telles qu'elles ont été incluses dans la convention collective, pouvaient être modifiées par simple accord verbal par lequel l'employeur autorisait les employés à refuser de faire des heures supplémentaires. Il semble qu'en signant la convention collective, les deux parties ont dû prévoir que toute modification devrait s'effectuer par acte formel. Aucune modification formelle n'ayant eu lieu en l'espèce, les conditions d'emploi en vigueur à la date dont s'agit, en ce qui concerne les heures supplémentaires, sont celles que prévoient les articles de la convention portant sur ces heures. De plus, en vertu de l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, toute convention collective se fait par écrit. Donc, il découle nécessairement de l'article 57(3) de la Loi que toute modification apportée à une convention collective écrite doit se faire également par écrit.

Arrêt mentionné: *Le Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. La Compagnie Paquet Ltée* [1959] R.C.S. 206.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Robert Cousineau pour la requérante.
J. Nelligan, c.r., pour l'intimée.
J. E. McCormick pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.
Nelligan/Power, Ottawa, pour l'intimée.
Les services juridiques de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

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

LE JUGE HEALD (*dissident*): J'ai pris connaissance des motifs de jugement prononcés par mon collègue le juge Urie, mais, sauf le respect que je lui dois, je ne saurais convenir qu'à la lumière des faits de la cause, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a correctement appliqué l'article 51 de la *Loi sur les relations de*

51. Where notice to bargain collectively has been given, any term or condition of employment applicable to the employees in the bargaining unit in respect of which the notice was given that may be embodied in a collective agreement and that was in force on the day the notice was given, shall remain in force and shall be observed by the employer, the bargaining agent for the bargaining unit and the employees in the bargaining unit, except as otherwise provided by any agreement in that behalf that may be entered into by the employer and the bargaining agent, until such time as

(a) in the case of a bargaining unit for which the process for resolution of a dispute is by the referral thereof to arbitration,

(i) a collective agreement has been entered into by the parties and no request for arbitration in respect of that term or condition of employment, or in respect of any term or condition of employment proposed to be substituted therefor, has been made in the manner and within the time prescribed therefor by this Act, or

(ii) a request for arbitration in respect of that term or condition of employment, or in respect of any term or condition of employment proposed to be substituted therefor, has been made in accordance with this Act and a collective agreement has been entered into or an arbitral award has been rendered in respect thereof; and

(b) in the case of a bargaining unit for which the process for resolution of a dispute is by the referral thereof to a conciliation board,

(i) a collective agreement has been entered into by the parties,

(ii) a conciliation board has been established in accordance with this Act and seven days have elapsed from the receipt by the Chairman of the report of the conciliation board, or

(iii) a request for the establishment of a conciliation board has been made in accordance with this Act and the Chairman has notified the parties pursuant to section 78 of his intention not to establish such a board.

The relevant and determining facts of this case are accurately summarized in the reasons of my brother Urie J. and need not be repeated. The central issue is, in my view, the meaning of the words "... any term or condition of employment ... that may be embodied in a collective agreement and that was in force on the day the notice was given, ..." [the added emphasis is mine] as those words are used in section 51 *supra*. In construing the words "in force" Urie J. rejected the applicant's submission that the proper meaning in the context of section 51 was "enforceable in law." In his view, those words in section 51 should be construed so as to mean "in place", "existing", "operating" or "some word or words of similar import." On this

travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35. Cet article prévoit ce qui suit:

51. Si un avis de négociateur collectivement a été donné, toute condition d'emploi applicable aux employés de l'unité de négociation pour laquelle l'avis a été donné, qui peut être incluse dans une convention collective et qui était en vigueur le jour où l'avis a été donné, doit rester en vigueur et être observée par l'employeur, l'agent négociateur de l'unité de négociation et les employés de celle-ci, à moins qu'il n'en soit autrement disposé par une convention à ce sujet que peuvent conclure l'employeur et l'agent négociateur,

a) dans le cas d'une unité de négociation pour laquelle la méthode de règlement d'un différend est le renvoi à l'arbitrage,

(i) jusqu'à ce qu'une convention collective ait été conclue par les parties et tant qu'une demande d'arbitrage relative à cette condition d'emploi ou à une autre condition d'emploi proposée à sa place n'a pas été faite de la manière et dans le délai prescrits à cette fin par la présente loi, ou

(ii) jusqu'à ce qu'une demande d'arbitrage relative à cette condition d'emploi ou à une autre condition d'emploi proposée à sa place ait été faite en conformité de la présente loi et qu'une convention collective ait été conclue ou qu'une décision arbitrale ait été rendue à ce sujet; et

b) dans le cas d'une unité de négociation pour laquelle la méthode de règlement d'un différend est le renvoi à un bureau de conciliation,

(i) jusqu'à ce qu'une convention collective ait été conclue par les parties,

(ii) jusqu'à ce qu'un bureau de conciliation ait été établi en conformité de la présente loi et que sept jours se soient écoulés depuis la réception, par le Président, du rapport du bureau de conciliation, ou

(iii) jusqu'à ce qu'une demande d'établissement d'un bureau de conciliation ait été faite en conformité de la présente loi et que le Président ait avisé les parties, conformément à l'article 78, de son intention de ne pas établir un tel bureau.

Les faits de la cause sont résumés avec précision par mon collègue le juge Urie, et point n'est besoin de les répéter. Le principal point litigieux porte, à mon sens, sur la signification des mots «... toute condition d'emploi ... qui peut être incluse dans une convention collective et qui était en vigueur le jour où l'avis a été donné, ...» figurant à l'article 51 susmentionné [c'est moi qui souligne]. Pour interpréter l'expression «en vigueur», le juge Urie a rejeté l'argument de la requérante selon lequel ces mots signifient «susceptible d'exécution forcée» dans le contexte de l'article 51. A son avis, cette expression employée dans l'article 51 doit s'interpréter comme signifiant «en place», «existant», «opérant», «etc.» Il en a conclu que l'arrangement

basis, it was his opinion that the mutual understanding between the employer and its employees permitting the employees to refuse to work overtime, while not being a right or privilege which was enforceable as part of the collective agreement, was, nevertheless, a right or privilege which "existed" and was thus "in force" when the freeze imposed by section 51 came into play.

I do not concur in that approach to the matter. *The Shorter Oxford English Dictionary* states that "force" when speaking of a law means "Binding power, validity". Applying that definition to the facts of this case, I cannot conclude that the provisions dealing with overtime as embodied in the collective agreement (articles 15.01, 15.03 and 15.04) were capable of amendment by the simple expedient of an oral arrangement whereby the employer had allowed the employees to refuse overtime. It seems to me that the parties, in entering into the collective agreement, contemplated that any amendment thereto should be by way of a formal amendment to that agreement. Since that was not done in this case, it is my opinion that the conditions of employment in force on the critical date, in so far as overtime is concerned, are those contained in articles 15.01, 15.03 and 15.04. In the case of *Le Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. v. La Compagnie Paquet Ltée*¹, Judson J. writing the judgment of the majority of the Court, expressed the view that when a collective agreement becomes operative, "There is no room left for private negotiation between employer and employee" so as to retain particular benefits relating to conditions of employment for a particular employee. It is my opinion that when section 51 refers to conditions of employment, the necessary implication from the language used is that it is intended to refer to the conditions of employment as set out in the collective agreement. This becomes even clearer, in my view, when the terminology of section 51 *supra* is compared with a similar provision in the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1. That section is paragraph 148(b) in Part V, Division IV, of the Code and provides:

148. Where notice to bargain collectively has been given under this Part,

convenu entre l'employeur et ses employés, par lequel ces derniers pouvaient refuser de faire des heures supplémentaires, n'était certes pas un droit ou un privilège susceptible d'exécution forcée au titre de la convention collective, mais qu'il constituait néanmoins un droit ou un privilège qui «existait» et qui était donc «en vigueur» au déclenchement du gel imposé par l'article 51.

b Je ne suis pas du même avis. Selon *The Shorter Oxford English Dictionary*, le mot «force» (vigueur) signifie, lorsqu'il se rapporte à une loi, «*Binding power, validity*» (force obligatoire, validité). Appliquant cette définition aux faits de la cause, je ne saurais conclure que les dispositions relatives aux heures supplémentaires, telles qu'elles ont été incluses dans la convention collective (articles 15.01, 15.03 et 15.04), pouvaient être modifiées par simple accord verbal par lequel l'employeur autorisait les employés à refuser de faire des heures supplémentaires. Il me semble qu'en signant la convention collective, les deux parties ont dû prévoir que toute modification devrait s'effectuer par acte formel. Aucune modification formelle n'ayant eu lieu en l'espèce, j'estime que les conditions d'emploi en vigueur à la date dont s'agit, en ce qui concerne les heures supplémentaires, sont celles que prévoient les articles 15.01, 15.03 et 15.04. Dans *Le Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. La Compagnie Paquet Ltée*¹, le juge Judson, qui rendait le jugement majoritaire de la Cour, a conclu qu'à l'entrée en vigueur de la convention collective, [TRADUCTION] «Il n'y a plus de négociations privées possibles entre employeur et employé» pour préserver, au profit d'un employé donné, tel ou tel avantage en matière de conditions d'emploi. A mon avis, il ressort du libellé de l'article 51 que les conditions d'emploi qui y sont visées sont celles qui figurent dans la convention collective. Ce sens ressort d'autant plus lorsqu'on compare le vocabulaire de l'article 51 précité avec celui d'une disposition similaire du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, savoir l'alinéa 148b) qui se trouve dans la Partie V, Division IV, et qui porte ce qui suit:

148. Lorsqu'une mise en demeure de négocier collectivement a été adressée en vertu de la présente Partie,

¹ [1959] S.C.R. 206 at page 212.

¹ [1959] R.C.S. 206 à la page 212.

(b) the employer shall not alter the rates of pay or any other term or condition of employment or any right or privilege of the employees in the bargaining unit, or any right or privilege of the bargaining agent, until the requirements of paragraphs 180(1)(a) to (d) have been met, unless the bargaining agent consents to the alteration of such a term or condition, or such a right or privilege. ^a

Thus, in the *Canada Labour Code*, the words “in force” do not appear in relation to terms or conditions of employment. The *Canada Labour Code* appears to freeze all terms or conditions of employment, not just those “in force”, i.e. those detailed in the collective agreement. If Parliament had intended to freeze all terms or conditions of employment in section 51, it could easily have adopted language identical or similar to that used in the *Canada Labour Code*. ^b

My brother Urie J. also characterized the policy of voluntary overtime as being an unwritten amendment to article 15 of the collective agreement. With respect, I am unable to agree, having regard to the provisions of the *Public Service Staff Relations Act*. In section 2 of the Act, “collective agreement” means “. . . an agreement in writing entered into under this Act between the employer, on the one hand, and a bargaining agent, on the other hand, containing provisions respecting terms and conditions of employment and related matters;” [emphasis mine]. Thus, under the Act, a collective agreement must be in writing. Likewise, in my view, subsection (3) of section 57 of the Act which permits “amendment or revision of any provision of a collective agreement . . .” necessarily implies that any amendment to a written collective agreement must also be in writing. ^c

I have thus concluded, for the foregoing reasons, that the Board erred in law in deciding that by changing its policy regarding overtime, the employer contravened section 51 of the *Public Service Staff Relations Act*. I would therefore allow the section 28 application and set aside the decision dated May 4, 1981 of David H. Kates, the Deputy Chairman of the Public Service Staff Relations Board. ^d

* * *

b) l'employeur ne doit pas modifier l'échelle des salaires, ni aucune autre condition d'emploi, ni aucun droit ou privilège des employés de l'unité de négociation ni aucun droit ou privilège de l'agent négociateur, tant que les conditions des alinéas 180(1)a) à d) n'ont pas été remplies, à moins que l'agent négociateur ne consente à la modification d'une telle condition ou d'un tel droit ou privilège. ^e

On voit que dans le *Code canadien du travail*, l'expression «en vigueur» n'a pas été employée à propos des conditions d'emploi. Il appert que le *Code canadien du travail* gèle toutes les conditions d'emploi et non seulement celles qui sont «en vigueur», c.-à-d. celles qui sont énoncées en détail dans la convention collective. Si le législateur avait voulu bloquer toutes les conditions d'emploi par l'article 51, il aurait pu facilement adopter un libellé identique ou similaire à celui du *Code canadien du travail*. ^f

Mon collègue le juge Urie a également vu dans la politique des heures supplémentaires facultatives une modification tacite de l'article 15 de la convention collective. Sauf le respect que je lui dois, je ne saurais me ranger à son avis, eu égard aux dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Selon l'article 2 de cette Loi, «convention collective» désigne «. . . une convention écrite, conclue en vertu de la présente loi entre l'employeur, d'une part, et un agent négociateur, d'autre part, qui renferme des dispositions concernant des conditions d'emploi et d'autres questions connexes;» [c'est moi qui souligne]. Ainsi donc, cette Loi prévoit que toute convention collective se fait par écrit. De même, il découle nécessairement du paragraphe (3) de l'article 57 de la Loi, qui autorise la «modification ou la révision d'une disposition d'une convention collective . . .», que toute modification apportée à une convention collective écrite doit se faire également par écrit. ^g

Par ces motifs, je conclus que la Commission a commis une erreur de droit en décidant que par la modification de sa politique des heures supplémentaires, l'employeur avait contrevenu à l'article 51 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. J'estime donc qu'il y a lieu d'accueillir la demande fondée sur l'article 28 et d'annuler la décision rendue le 4 mai 1981 par David H. Kates, président suppléant de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. ^h

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board made pursuant to section 18 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35 (the Act) after a hearing arising from a complaint alleging that the Treasury Board as the employer of the members of the respondent, contrary to section 51 of the Act, altered a term or condition of employment. While counsel said that an agreed statement of facts had been filed at the hearing before the Board it does not appear in the record in this Court so that the factual background leading to the allegation is derived from the reasons of the Board and the memoranda of fact and law filed by the parties. That background may be briefly summarized in the following way.

Notice to bargain with respect to the existing collective agreement between the respondent and the Treasury Board which was due to expire on December 31, 1980, was given by the respondent on October 6, 1980. Since that date no new collective agreement has been entered into and no report of a conciliation board has been issued. Thus, the parties to the agreement were and are still at the bargaining stage. It was agreed that until March 6, 1981 the policy relating to overtime work at the Montreal Control Centre had been that it was not compulsory to accept overtime duty. That policy had, apparently, been arrived at through consultation between the parties.

On March 6, 1981 the employer issued the following directive in respect of the policy permitting controllers scheduled to work overtime to cancel or refuse such duty.

Effective immediately upon issuance on March 6, 1981, in order to meet our operational needs, it has become imperative to impose compulsory overtime. Refusal to work any scheduled overtime will be considered to be in contravention to interlocutory injunction T-4640-80 issued by the Federal Court of Canada dated October 9, 1980.

Unit policy P7905-AI is amended herewith in so far as overtime is concerned.

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

LE JUGE URIE: La Cour est saisie d'une demande, fondée sur l'article 28, en examen et en annulation de la décision rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, en application de l'article 18 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35 (la Loi). Cette décision faisait suite à une plainte reprochant au Conseil du Trésor d'avoir, en sa qualité d'employeur des membres de l'Association intimée, modifié une condition d'emploi en violation de l'article 51 de la Loi. Selon les avocats des deux parties, un exposé conjoint des faits avait été produit devant la Commission, mais aucun exposé ne figure dans le dossier présenté à la Cour. Aussi les faits de la cause ayant donné lieu à la plainte ont-ils été dégagés des motifs de la Commission et des exposés des faits et du droit déposés par les parties. Ces faits peuvent se résumer brièvement comme suit.

Le 6 octobre 1980, l'intimée a donné avis de son intention de renégocier sa convention collective avec le Conseil du Trésor, qui devait expirer le 31 décembre 1980. Depuis cette date, il n'y a eu ni nouvelle convention collective ni rapport de conciliation. Aussi les parties n'en sont-elles toujours qu'au stade de la négociation. Il est constant que selon la politique en vigueur jusqu'au 6 mars 1981 en matière d'heures supplémentaires au centre de contrôle de Montréal, il n'était pas obligatoire d'accepter de faire des heures supplémentaires. Il appert que cette politique avait été adoptée à la suite de consultations entre les deux parties.

Le 6 mars 1981, l'employeur a donné la directive suivante au sujet de la politique qui permettait aux contrôleurs inscrits pour les heures supplémentaires de les annuler ou de les refuser.

Prenant effet immédiatement (6 mars 1981) à cause des besoins opérationnels, il est devenu nécessaire de rendre obligatoires les heures supplémentaires. Un refus de travailler les heures supplémentaires cédulés [sic] sera considéré comme allant à l'encontre de l'injonction interlocutoire T-4640-80 émise par la Cour fédérale du Canada et datée du 9 octobre 1980.

La politique P7905-AI est amendée par la présente en ce qui a trait au surtemps.

Unit Policy P7905-AI reads as follows:

MONTREAL AREA CONTROL CENTRE

UNIT POLICY P7905-AI

Subject—Cancellation of shifts

A shift cancellation (for both regular and overtime shifts), for any reason, must be made one (1) hour at the latest prior to the commencement of a 7 or 8 hour shift, and four (4) hours at the latest prior to the commencement of any other shift.

It is to be noted that in all cases a written explanation, by way of a letter or on the appropriate government form, may be required by the Supervisor.

Telephone calls on this subject shall be directed to the Supervisor.

Clearly that document does not itself implement the policy of voluntary overtime arrived at through the consultative process but merely sets forth the procedure to be followed in the event that a controller scheduled or requested to work overtime wishes to opt out of the assignment. The record before us discloses no other document setting forth the voluntary overtime policy. It does, however, lend confirmation to the statement of the Adjudicator that the parties agreed that "as a matter of policy arrived at through consultation between the parties there was no compulsory overtime with respect to air traffic controllers operating out of the Montreal Control Centre . . .".

The memorandum of March 6, 1981 was precipitated, apparently, by the receipt by the employer of notifications from forty air traffic controllers employed at the Montreal Control Centre indicating their refusal to work overtime. Those notifications had in turn resulted from the employer's advice to the bargaining agent on March 2, 1981 that certain changes in the work schedules proposed by the agent during consultations had been rejected. The reaction by the employer to the refusals to work overtime was the posting of the March 6, 1981 memorandum.

After efforts to resolve the dispute as to the scheduling of overtime had failed, proceedings were instituted by the employer in the Trial Division resulting in two orders requiring some 54 air traffic controllers to appear on April 21, 1981 to show cause why they should not be found in contempt of an injunction order issued by Walsh J. in the Trial Division on October 9, 1980 [[1981] 2

La politique P7905-AI prévoit ce qui suit:

CENTRE DE CONTRÔLE DE LA RÉGION DE MONTRÉAL

POLITIQUE DE L'UNITÉ DE TRAVAIL P7905-AI

Annulation de quarts de travail

a L'annulation d'un quart de travail (régulier ou surtemps), pour quelque raison que ce soit, doit être faite au plus tard: une (1) heure avant le commencement des quarts de 7 et 8 heures, quatre (4) heures avant le commencement de tout autre quart.

Une explication écrite peut être exigée par le surveillant.

b

Les appels téléphoniques à ce sujet doivent être dirigés au surveillant.

c Il est manifeste que ce document n'a pas pour effet, à lui seul, de mettre en œuvre la politique des heures supplémentaires facultatives, adoptée après consultations. Il ne fait qu'indiquer la procédure à suivre au cas où un contrôleur, inscrit ou pressenti pour les heures supplémentaires, préférerait s'en abstenir. Le dossier produit devant la Cour ne comporte aucun autre document où serait exposée la politique des heures supplémentaires facultatives. Ce dossier corrobore toutefois la constatation faite par l'arbitre selon laquelle les parties *e* avaient adopté «en commun une ligne de conduite selon laquelle les heures supplémentaires n'étaient pas obligatoires pour les contrôleurs de la circulation aérienne travaillant au Centre de contrôle de Montréal . . .».

f

La note de service du 6 mars 1981 a été indubitablement provoquée par le fait que quarante contrôleurs du trafic aérien travaillant au centre de contrôle de Montréal avaient notifié à l'employeur leur refus de faire les heures supplémentaires. Ces *g* notifications avaient été provoquées elles-mêmes par le rejet, communiqué le 2 mars 1981 par l'employeur à l'agent négociateur, de certaines modifications des horaires de travail, proposées par ce dernier au cours des consultations. La note de *h* service du 6 mars 1981 a donc été la réponse de l'employeur au refus de faire des heures supplémentaires.

i Après l'échec des efforts déployés pour résoudre la question des heures supplémentaires, l'employeur a saisi la Division de première instance, laquelle a rendu deux ordonnances enjoignant à quelque 54 contrôleurs du trafic aérien de comparaître le 21 avril 1981 pour exposer les raisons *j* pour lesquelles ils ne devraient pas être déclarés coupables de désobéissance à une ordonnance de

F.C. 12]. On April 28, 1981 on the return of the show cause orders, Addy J., apparently as a result of a preliminary objection, concluded that the change of policy with respect to overtime was not in contravention of section 51 of the Act.

On April 14, 1981 an application was made to the Board by the respondent herein, pursuant to section 18 of the Act for an order finding that the employer's change of policy contravened section 51 of the Act and that the compulsory overtime policy be rescinded. That application was heard by the Vice-Chairman of the Board sitting alone. His decision was rendered on May 4, 1981 wherein he held that the section 18 application was well founded and thus that the employer had indeed contravened the provisions of section 51. It will be noted that the Board interpreted section 51 in a manner completely opposite to Addy J., on a date subsequent to that upon which he rendered his decision. The Vice-Chairman's decision was reviewed by a different panel of the Board on two occasions arising, first, as a result of an application pursuant to section 18 of the Act for compliance with the order and, secondly, as a result of an application pursuant to section 25 of the Act for a review of the order for compliance. The Vice-Chairman's decision was, in effect, upheld and a compliance order was granted and the subsequent application for a review of that order was rejected.

For the moment I will not comment on the failure of the Board to follow the construction given section 51 of the Act by Addy J. This section 28 application is to review the Board's decision and the result of this Court's judgment will, of course, bind not only the Board but also the Trial Division, as Mr. Justice Addy correctly observed when the Board's decisions were called to his attention, subject always to a successful appeal therefrom.

Section 18 and the relevant portion of section 51 read as follows:

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

faire, rendue le 9 octobre 1980 par le juge Walsh de la Division de première instance [[1981] 2 C.F. 12]. Le 28 avril 1981, à la présentation des ordonnances de justification, le juge Addy a conclu, manifestement à la suite d'une objection préliminaire, que le changement de politique touchant les heures supplémentaires n'allait pas à l'encontre de l'article 51 de la Loi.

Le 14 avril 1981, l'intimée s'est prévalue de l'article 18 de la Loi pour saisir la Commission d'une requête en ordonnance déclarant que le changement de politique chez l'employeur contrevenait à l'article 51 de la Loi, et portant annulation de la politique des heures supplémentaires obligatoires. Cette requête a été entendue par le vice-président de la Commission qui siégeait seul. Le 4 mai 1981, il a conclu qu'elle était bien fondée et que, par conséquent, l'employeur avait violé les dispositions de l'article 51. Il est à noter que la Commission a donné de l'article 51 une interprétation diamétralement opposée à celle du juge Addy et ce, après que celui-ci eut rendu son jugement. La décision du vice-président a été revue par une autre formation de jugement de la Commission à deux reprises: la première fois à la suite d'une requête, fondée sur l'article 18 de la Loi, en observation de l'ordonnance, et la seconde fois, à la suite d'une requête en révision, fondée sur l'article 25 de la Loi, de l'ordonnance d'observation. Cette décision a été en effet confirmée, une ordonnance d'observation a été rendue, et la requête subséquente en révision de cette ordonnance, rejetée.

Pour le moment, je ne commenterai pas le fait que la Commission a omis de déférer à l'interprétation qu'a donnée le juge Addy de l'article 51. La présente demande fondée sur l'article 28 tend à l'examen de la décision de la Commission, et il va de soi que le jugement de la Cour de céans aura, sous réserve de pourvoi, force obligatoire non seulement pour la Commission, mais aussi pour la Division de première instance, comme l'a fait remarquer à juste titre le juge Addy lorsque les décisions de la Commission furent portées à son attention.

L'article 18 et la partie applicable de l'article 51 portent:

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

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.

51. Where notice to bargain collectively has been given, any term or condition of employment applicable to the employees in the bargaining unit in respect of which the notice was given that may be embodied in a collective agreement and that was in force on the day the notice was given, shall remain in force and shall be observed by the employer, the bargaining agent for the bargaining unit and the employees in the bargaining unit, except as otherwise provided by any agreement in that behalf that may be entered into by the employer and the bargaining agent, until such time as

(b) in the case of a bargaining unit for which the process for resolution of a dispute is by the referral thereof to a conciliation board,

(i) a collective agreement has been entered into by the parties,

(ii) a conciliation board has been established in accordance with this Act and seven days have elapsed from the receipt by the Chairman of the report of the conciliation board, or

(iii) a request for the establishment of a conciliation board has been made in accordance with this Act and the Chairman has notified the parties pursuant to section 78 of his intention not to establish such a board.

The collective agreement between the parties deals with overtime. Articles 15.01, 15.03 and 15.04 are the relevant clauses for purposes of these reasons for judgment and they read as follows:

15.01 Time worked by an employee in excess or outside of his scheduled hours of work shall be considered as overtime.

15.03 The Employer will endeavour to keep overtime work to a minimum and shall assign overtime equitably among employees who are qualified to perform the work that is required at the location concerned.

15.04 Except in an emergency, no operating employee shall work more than twelve (12) consecutive hours or more than nine (9) consecutive days.

Counsel for the applicant argued that article 15 contains the terms and conditions of employment relating to overtime that were in force when the notice to bargain was given. That being so, he said, the article discloses that overtime work requirements are for the employer to determine and the right to make that determination continues after the notice to bargain has been given irrespective of the fact that a policy existed at that date by which

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.

51. Si un avis de négocier collectivement a été donné, toute condition d'emploi applicable aux employés de l'unité de négociation pour laquelle l'avis a été donné, qui peut être incluse dans une convention collective et qui était en vigueur le jour où l'avis a été donné, doit rester en vigueur et être observée par l'employeur, l'agent négociateur de l'unité de négociation et les employés de celle-ci, à moins qu'il n'en soit autrement disposé par une convention à ce sujet que peuvent conclure l'employeur et l'agent négociateur,

b) dans le cas d'une unité de négociation pour laquelle la méthode de règlement d'un différend est le renvoi à un bureau de conciliation,

(i) jusqu'à ce qu'une convention collective ait été conclue par les parties,

(ii) jusqu'à ce qu'un bureau de conciliation ait été établi en conformité de la présente loi et que sept jours se soient écoulés depuis la réception, par le Président, du rapport du bureau de conciliation, ou

(iii) jusqu'à ce qu'une demande d'établissement d'un bureau de conciliation ait été faite en conformité de la présente loi et que le Président ait avisé les parties, conformément à l'article 78, de son intention de ne pas établir un tel bureau.

La convention collective entre les parties prévoit les heures supplémentaires. Voici ce que stipulent les articles 15.01, 15.03 et 15.04, qui nous intéressent en l'espèce:

15.01 Sont considérées comme heures supplémentaires les heures effectuées par l'employé en sus ou en dehors de son horaire normal de travail.

15.03 L'employeur s'efforce de réduire les heures supplémentaires au minimum et d'attribuer ces heures équitablement parmi les employés qui sont qualifiés pour exécuter le travail à l'endroit en question.

15.04 Sauf dans une situation d'urgence, aucun employé préposé à l'exploitation ne doit travailler plus de douze (12) heures consécutives ou plus de neuf (9) jours consécutifs.

Selon l'avocat de la requérante, l'article 15 prévoit les conditions d'emploi en matière d'heures supplémentaires, lesquelles conditions étaient en vigueur au moment de l'avis de l'intention de négocier. Il s'ensuit qu'il appartient à l'employeur de déterminer les besoins en heures supplémentaires, et ce droit subsiste après l'avis de l'intention de négocier, peu importe qu'il existât à cette date une politique selon laquelle l'employeur permettait aux

the employer had, prior thereto, permitted the employees to refuse an assignment or request to work overtime. According to him such a policy was not a term or condition of employment in force at the time notice to bargain was given, although, he conceded, it was capable of being so. That capability, in his submission, could only become enforceable if the parties formally, in writing, agreed to amend the collective agreement to reflect the retraction from the employer's untrammelled right to determine overtime work requirements. Since such an amendment had not been agreed to the voluntary overtime policy was not a term or condition of employment and thus was not subject to the so-called "freeze" imposed by section 51.

With respect, I am unable to agree with these submissions. There is no doubt that the policy of permitting air traffic controllers to refuse to work overtime is one which might have been or "may be" in the future, embodied in a collective agreement. I take it that the words "may be embodied" as they appear in section 51 mean that the term or condition of employment is "capable of being embodied" in the agreement. There is equally no question, as I see it, that the policy, so long as it subsisted, constituted, or resulted in, a term or condition of employment. Undoubtedly during the term of the agreement that policy which was, in effect, an unwritten amendment to article 15 could have been rescinded by the employer. (I leave aside the question of whether the bargaining agent or the employees must be consulted before such a rescission.) However, at the time that notice to bargain was given no such rescission had been made and the policy, which, as I have said, effectively provided one of the terms or conditions of employment, was "in force" at that time.

I am, moreover, unable to adopt the narrow view that the words "in force" in the context of the wording of section 51 mean "enforceable in law". They mean, in my opinion, "in place", "existing", "operating" or some word or words of similar import. Adoption of the view espoused by the applicant would, it seems to me, run counter to the apparent purpose of section 51 which is that, after the notice to bargain, the employer-employee relationship existing immediately prior to the notice, in so far as terms or conditions of employment are concerned, should be preserved. One of the inci-

employés de refuser lorsqu'ils étaient inscrits ou presentis pour les heures supplémentaires. A son avis, cette politique n'était pas une condition d'emploi en vigueur au moment où l'avis fut donné. Il admet toutefois qu'elle pourrait l'être. Cette possibilité ne serait, toujours selon cette argumentation, susceptible d'exécution que si les parties convenaient formellement, par écrit, de modifier la convention collective de manière à priver l'employeur du pouvoir illimité de déterminer les besoins en heures supplémentaires. Une telle modification n'ayant fait l'objet d'aucun accord, la politique des heures supplémentaires facultatives ne constituait pas une condition d'emploi et, par conséquent, n'était pas soumise au «gel» imposé par l'article 51.

Je ne saurais accueillir ces arguments. Il ne fait pas de doute que la politique consistant à autoriser les contrôleurs du trafic aérien à refuser de faire des heures supplémentaires est une politique qui aurait pu être, ou «peut être» à l'avenir, incluse dans une convention collective. Je présume que l'expression «peut être incluse», telle qu'elle figure à l'article 51, signifie que la condition d'emploi est «susceptible d'être incluse» dans la convention. Il ne fait pas de doute non plus que cette politique, tant qu'elle subsistait, constituait ou devenait une condition d'emploi. Il est indéniable que pendant la durée de la convention, cette politique, qui était en fait une modification non écrite à l'article 15, aurait pu être révoquée par l'employeur. (Je laisse de côté la question de savoir s'il y aurait lieu de consulter au préalable l'agent négociateur ou les employés.) Il se trouve cependant qu'au moment de l'avis de l'intention de négocier, il n'y a pas eu révocation et cette politique qui, comme je l'ai dit, était en fait l'une des conditions d'emploi, était «en vigueur» à l'époque.

De plus, je ne saurais accueillir l'interprétation étroite selon laquelle l'expression «en vigueur» signifie, dans le contexte de l'article 51, «susceptible d'exécution forcée». A mon avis, ces mots signifient «en place», «existant», «opérant», etc. Adopter le point de vue de la requérante irait à l'encontre de l'objectif manifeste de l'article 51, celui de maintenir, après avis de l'intention de négocier, les rapports employeur-employé, pour ce qui est des conditions d'emploi qui ont cours à la veille de cet avis. L'un des éléments de ces rapports, quoique non inclus dans la convention col-

dents in that relationship, though not embodied in the collective agreement, was the mutual understanding that the right of the employer to require overtime work within the limits specified in the collective agreement, had been modified to permit the employees to refuse to do so. While that might not have been a right or privilege which could have been enforced as part of the collective agreement it certainly was one which existed or, in the words of the section, was "in force" when the freeze imposed by section 51 came into play.

Since I have concluded that the Board on the facts of this case correctly applied section 51 and thus was entitled to direct the removal of the posted memorandum imposing compulsory overtime, it is unnecessary for me to consider the respondent's alternative submission that the failure of the employer to consult the bargaining agent about contemplated changes in conditions of employment or working conditions not governed by the collective agreement, constituted a breach of article 24.01 of that agreement.

For all of the foregoing reasons I would dismiss the section 28 application.

Before leaving the matter, however, I feel it incumbent upon me to comment on the Board's refusal to follow Mr. Justice Addy's interpretation of the effect of section 51, of which interpretation and his ruling arising therefrom, the Board was aware or should have been aware on May 4, 1981 when the Vice-Chairman rendered his original decision. The second panel of the Board certainly was fully cognizant of it when it heard the application for an order of compliance, the defence to which was based on Addy J.'s judgment. The same is true of the application for reconsideration of its decision on the application for compliance. Mr. Justice Addy, quite properly in my view, commented on the necessity, for the orderly functioning of the administration of justice, to avoid the "misunderstanding and confusion which might arise from conflicting rulings or contradictory executory orders."

It is unnecessary for me to amplify these comments. I content myself by saying simply that I agree with them and observe that, at least on the facts of this case, the Board was not entitled to

lective, était la convention entre les parties selon laquelle le droit de l'employeur d'imposer les heures supplémentaires dans les limites fixées par la convention collective avait été modifié de façon à permettre aux employés de les refuser. Bien qu'il ne s'agisse peut-être pas d'un droit ou d'un privilège susceptible d'exécution forcée au titre de la convention collective, ce droit ou ce privilège était certainement «en vigueur» au déclenchement du gel imposé par l'article 51.

Ayant conclu que la Commission, se fondant sur les faits de la cause, a correctement appliqué l'article 51 et était ainsi en droit d'ordonner le retrait de l'affichage de la note de service portant travail supplémentaire obligatoire, je juge inutile de me prononcer sur l'argument subsidiaire de l'intimée, selon lequel le défaut par l'employeur de consulter l'agent négociateur sur les modifications à apporter aux conditions d'emploi ou de travail non régies par la convention collective constituait une violation de l'article 24.01 de cette convention.

Par ces motifs, je conclus au rejet de la demande fondée sur l'article 28.

Avant d'en terminer avec cette affaire, il m'incombe de commenter le refus par la Commission de déférer à l'interprétation qu'a donnée le juge Addy des effets de l'article 51. Le 4 mai 1981, date à laquelle le vice-président rendit la première décision en l'espèce, la Commission était ou aurait dû être au courant de cette interprétation et du jugement qui en découlait. La deuxième formation de jugement de la Commission était certainement au courant lorsqu'elle entendit la requête en ordonnance d'observation, la défense à laquelle requête était fondée sur le jugement du juge Addy. Il en est de même de la demande de révision de sa décision sur la requête en ordonnance d'observation. A mon avis, le juge Addy a souligné à juste titre la nécessité, en vue d'une bonne administration de la justice, qu'il y a à éviter [TRADUCTION] «le malentendu et la confusion que pourraient créer les décisions ou les ordonnances d'exécution contradictoires».

Il n'est pas nécessaire que je m'étende sur ces remarques. Il me suffit de dire que je les partage et de noter que, tout au moins à la lumière des faits de la cause, la Commission n'était pas en droit

ignore Mr. Justice Addy's decision on the basis of the Board's conception of the circumstances under which the ruling was purportedly made. The fact that the Board's interpretation of the statute has been upheld by this Court does not detract from the importance of observing and following the decisions of supervising courts. In fact it demonstrates the proper way to rectify perceived errors in rulings of those bodies.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I have had the advantage of reading the reasons of Mr. Justice Heald and Mr. Justice Urie. I agree with the conclusion reached by Mr. Justice Urie.

The purpose of section 51 of the *Public Service Staff Relations Act* is to maintain the status quo in respect of terms and conditions of employment while the parties are attempting to negotiate an agreement. It is a particular version of a provision generally found in labour relations legislation that is designed to promote orderly and fair collective bargaining. There must be some firm and stable frame of reference from which bargaining can proceed. The provision should not be given a narrowly technical construction that would defeat its purpose.

Section 51 is directed to "any term or condition of employment applicable to the employees in the bargaining unit" at a given point of time. The term or condition must be one that may be embodied in a collective agreement, not necessarily one that is embodied in a collective agreement. And it must be "in force" at the time notice to bargain collectively was given.

On the basis of the agreed statement of facts submitted to it by the parties and the testimony which it heard, the Board found as a fact in the present case that at the time the notice to bargain collectively was given there was a "policy" or "accommodation" arrived at through consultation between the parties under which "scheduled" overtime and "call-in" overtime, as distinct from the request for overtime beyond an employee's shift contemplated by article 15.04 of the collective

d'ignorer la décision du juge Addy, sur la base de la perception par la Commission des faits qui présidaient à sa propre décision. Le fait que l'interprétation qu'a donnée la Commission de la loi ait été confirmée par cette Cour ne diminue en rien la nécessité qu'il y a d'observer et de suivre les décisions des instances de contrôle judiciaire. En fait, cet impératif constitue la bonne méthode de rectifier les erreurs relevées dans les décisions de ces organismes.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: J'ai pris connaissance des motifs de jugement prononcés par les juges Heald et Urie. Je me range à l'avis de ce dernier.

L'article 51 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* vise à maintenir le statu quo pour ce qui est des conditions d'emploi pendant que les parties entreprennent la négociation d'une convention. Il s'agit là d'une version particulière d'une disposition qu'on trouve généralement dans la législation ouvrière, destinée à promouvoir une négociation collective ordonnée et équitable. Il faut qu'il y ait un cadre de référence constant et stable servant de point de départ pour la négociation. Il ne faut donc pas donner de cette disposition une interprétation rigide qui lui ferait échec.

L'article 51 porte sur «toute condition d'emploi applicable aux employés de l'unité de négociation» à une période donnée. Cette condition doit être celle qui peut être incluse dans une convention collective, et non pas nécessairement celle qui y est déjà incluse. Elle doit être «en vigueur» à la date de l'avis de l'intention de négocier collectivement.

Se fondant sur l'exposé conjoint des faits déposé par les parties et sur les témoignages, la Commission a conclu en l'espèce qu'au moment de l'avis de négociation collective, il existait une «politique» ou un «compromis» convenu entre les parties, savoir que le travail supplémentaire «prévu à l'horaire» et les heures supplémentaires à la suite d'un «rappel au travail» étaient facultatifs, à l'opposé des heures supplémentaires qu'un employé demande à faire après son quart, conformément à l'article 15.04 de

agreement, were voluntary. There can be no doubt that the rule concerning overtime in these two cases, whether it be regarded as the product of agreement between the parties or of the exercise of the employer's management authority after consultation, was a term or condition of employment applicable to the employees in the Montreal unit and it could have been embodied in a collective agreement. As long as it was the applicable rule it governed the relationship of the parties on this matter. While that policy applied an employee who refused a request for overtime could not be disciplined by the employer for such refusal. To that extent the policy was a measure of rights and obligations. It could have legal consequence. As such it must be considered, in my opinion, to have been "in force" within the meaning of section 51. The issue is not whether the policy could have been changed by the employer at any time, but for section 51. A purpose of section 51 is to prevent a unilateral change of terms and conditions of employment after notice to bargain collectively has been given. Indeed, there is no need for the provision with respect to terms and conditions of employment that are fixed by agreement during a certain period. The terms and conditions of employment applicable to employees in a unit include not only those fixed by express agreement of the parties but also those which may be imposed by the employer in the exercise of his management authority. Article 24.01 of the collective agreement in this case recognizes the existence of the latter when it provides: "Wherever possible, the Employer shall consult with representatives of the Association, at the appropriate level, about contemplated changes in conditions of employment or working conditions not governed by this Agreement."

For these reasons I am of the opinion that the Board did not err in law in deciding as it did, and I would accordingly dismiss the section 28 application.

la convention collective. Il ne fait pas de doute que le régime des heures supplémentaires dans les deux premiers cas, qu'il soit le résultat d'un accord entre les parties ou de l'exercice, après consultations, du pouvoir de direction de l'employeur, était une condition d'emploi applicable aux employés de l'unité de travail de Montréal, et qu'il aurait pu être inclus dans une convention collective. Tant que cette politique constituait le régime applicable, elle régissait les rapports entre les deux parties à cet égard. Tant qu'elle était en vigueur, un employé qui refusait le travail supplémentaire ne pouvait faire l'objet de mesures disciplinaires de la part de l'employeur. Dans cet ordre d'idées, cette politique était une mesure des droits et des obligations. Elle pourrait entraîner des conséquences juridiques. A ce titre, elle doit être considérée, à mon avis, comme ayant été «en vigueur» au sens de l'article 51. Le litige ne porte pas sur la question de savoir si cette politique aurait pu être modifiée à n'importe quel moment par l'employeur, n'eût été l'article 51. L'article 51 vise entre autres à empêcher la modification unilatérale des conditions d'emploi après que l'avis de négociation collective a été donné. De fait, cette disposition ne sert à rien pour ce qui est des conditions d'emploi fixées par convention au cours d'une certaine période. Les conditions d'emploi applicables aux employés d'une unité de travail comprennent non seulement celles qui sont fixées, par accord exprès des deux parties, mais aussi celles qui peuvent être imposées par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction. Ce pouvoir est reconnu par l'article 24.01 de la convention collective, lequel porte: «Dans la mesure du possible, l'employeur doit consulter les représentants de l'Association, au niveau approprié, lorsqu'il envisage de modifier des conditions d'emploi ou de travail non régies par la présente convention.»

Par ces motifs, je conclus que la Commission n'a pas commis une erreur de droit dans sa décision et qu'il y a lieu de rejeter la demande fondée sur l'article 28.

A-800-80

A-800-80

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Maria Moura (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, October 1 and 2, 1981.

Judicial review — Unemployment insurance — Application to review and set aside Chief Umpire's decision not to disqualify the respondent from receiving benefits on the basis that s. 40(1) of the Unemployment Insurance Act, 1971 does not apply — Respondent was offered part-time employment which she refused on the ground that the proposed weekly earnings could not cover her expenses — The Chief Umpire held that she acted in "good faith" in refusing to accept the offer — Whether the reasons advanced by the respondent for her refusal constitute "good cause" within the meaning of s. 40(1) — Whether the employment was "suitable employment" pursuant to s. 40(1) — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 40(1),(2),(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is an application to review and set aside the decision of the Chief Umpire not to disqualify the respondent from receiving benefits for a three-week period on the basis that section 40(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, whereby a claimant is disqualified from receiving benefits if, after becoming aware of an opportunity for suitable employment, he has without good cause, refused, failed to apply or to accept an offer of such employment, does not apply in this case. The respondent was offered part-time employment for four hours per day, four days a week at \$3.50 per hour. She argues that those weekly earnings cannot cover her expenses. The Chief Umpire held that she acted in "good faith" in refusing to accept the offer. The issues are whether the reasons advanced by the respondent for refusing the offer constitute "good cause" and whether the employment was "suitable employment" within the meaning of section 40(1).

Held, the application is allowed. The Chief Umpire erred in deciding that the central issue was whether the respondent acted in "good faith" in refusing the part-time offer of employment. He should have directed himself to the question as to whether the respondent refused the part-time offer for "good cause". Section 40(1) uses the words "good cause" as opposed to "good faith". A claimant can act in good faith but still not have "good cause" for his or her action. As to the second issue, its determination is unnecessary since unsuitability of employment from the perspective of conditions of employment is neither asserted nor established.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Thomas L. James for applicant.
Maria Moura on her own behalf.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Maria Moura on her own behalf.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

a Maria Moura (Intimée)

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, 1^{er} et 2 octobre 1981.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre en chef de ne pas exclure l'intimée des prestations d'assurance vu la non-application de l'art. 40(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — Refus par l'intimée d'une offre d'emploi à temps partiel au motif que le salaire hebdomadaire ne couvrirait pas ses dépenses — Refus de l'offre fait de «bonne foi» selon la décision du juge-arbitre en chef — Les motifs du refus donnés par l'intimée sont-ils des «motifs valables» au sens de l'art. 40(1)? — L'emploi était-il un «emploi convenable» aux termes de l'art. 40(1)? — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 40(1),(2) et (3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Cette espèce est une demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre en chef de ne pas exclure l'intimée pour une période de trois semaines parce que l'article 40(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, lequel dispose qu'un prestataire est exclu du bénéfice des prestations si, sans motif valable, il a refusé ou s'est abstenu de postuler un emploi convenable alors vacant, après avoir appris qu'il était vacant, ne s'appliquerait pas en l'espèce. L'intimée s'est vu offrir un emploi à temps partiel, quatre heures par jour, quatre jours par semaine, à \$3.50 l'heure. Elle soutient que cela ne suffit pas à couvrir ses dépenses. Le juge-arbitre en chef a jugé qu'elle a agi de «bonne foi» lorsqu'elle a refusé l'offre. Il échet d'examiner si les motifs du refus de l'offre donnés par l'intimée sont des «motifs valables» et si l'emploi était un «emploi convenable» au sens que donne à ce terme l'article 40(1).

Arrêt: la demande est accueillie. C'est à tort que le juge-arbitre en chef a décidé que le point capital était de savoir si l'intimée avait agi de «bonne foi» en refusant l'offre d'emploi à temps partiel. Il aurait dû se demander si l'intimée avait refusé l'offre à temps partiel pour un «motif valable». L'article 40(1) parle de «motif valable» et non de «bonne foi». Un prestataire peut agir de bonne foi et ne pas avoir de «motif valable» pour son geste. Quant au second point, il n'est pas nécessaire d'en décider puisqu'il n'a été ni articulé ni démontré qu'il n'y avait pas emploi convenable du point de vue des conditions d'emploi.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Thomas L. James pour le requérant.
Maria Moura en son propre nom.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Maria Moura en son propre nom.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Chief Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48. On May 11, 1979 the respondent voluntarily quit her job as a machine operator. On July 9, 1979 she left Canada for a vacation. She returned to Canada on September 13, 1979, at which time she renewed her claim for benefit. She drew benefit for 19 weeks until January 26, 1980. On January 21, 1980, the respondent was offered a part-time job as a counter clerk at Home Harmony for four hours per day and for four days per week at \$3.50 per hour with the possibility that the number of hours per week could increase if the employer's business warranted it. On these facts, the Commission disqualified the respondent for a three-week period pursuant to the provisions of subsection 40(1) of the Act.¹ The notice of disqualification sent by the Commission to the respondent stated, *inter alia*, as follows (see Case, page 14):

¹ Section 40 of the Act reads as follows:

40. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if without good cause since the interruption of earnings giving rise to his claim

(a) he has refused or has failed to apply for a situation in suitable employment that is vacant after becoming aware that such situation is vacant or becoming vacant, or has failed to accept such a situation after it has been offered to him;

(b) he has neglected to avail himself of an opportunity for suitable employment;

(c) he has failed to carry out any written direction given to him by an officer of the Commission with a view to assisting him to find suitable employment, if the direction was reasonable having regard both to his circumstances and to the usual means of obtaining that employment;

(d) he has failed to attend an interview that the Commission has directed him to attend pursuant to section 107; or

(e) he has failed to attend a course of instruction or training to which he was referred by such authority as the Commission designates in order that he become or keep fit for entry into or return to employment.

(2) For the purposes of this section, but subject to subsection (3), employment is not suitable employment for a claimant if it is

(a) employment arising in consequence of a stoppage of work attributable to a labour dispute;

(b) employment in his usual occupation either at a lower rate of earnings or on conditions less favourable than those

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

LE JUGE HEALD: Cette espèce est une demande, selon l'article 28, de contrôle judiciaire d'une décision du juge-arbitre en chef aux termes de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48. Le 11 mai 1979, l'intimée laissait volontairement son emploi comme opératrice de machine. Le 9 juillet 1979, elle quittait le Canada et partait en vacances. Elle revenait au Canada le 13 septembre, renouvelait alors sa demande de prestations, et en obtenait pour 19 semaines, jusqu'au 26 janvier 1980. Le 21 janvier 1980, elle se voyait offrir un emploi à temps partiel comme préposée de comptoir chez Home Harmony, quatre heures par jour, quatre jours par semaine, à \$3.50 l'heure, avec possibilité d'un plus grand nombre d'heures par semaine si les affaires de l'employeur le justifiaient. Compte tenu de ces faits, la Commission a prononcé l'exclusion de l'intimée pour une période de trois semaines conformément aux dispositions du paragraphe 40(1) de la Loi¹. La notification d'exclusion qu'envoya la Commission à l'intimée disait, notamment (voir dossier conjoint, page 14):

¹ Voici le texte de l'article 40 de la Loi:

40. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations prévues par la présente Partie si, sans motif valable, depuis l'arrêt de rémunération qui est à l'origine de sa demande,

(a) il a refusé ou s'est abstenu de postuler un emploi convenable qui était vacant, après avoir appris que cet emploi était vacant ou sur le point de le devenir, ou a refusé un tel emploi lorsqu'il lui a été offert;

(b) il a négligé de profiter d'une occasion d'obtenir un emploi convenable;

(c) il n'a pas suivi toutes les instructions écrites que lui avait données un fonctionnaire de la Commission en vue de l'aider à trouver un emploi convenable, si ces instructions étaient raisonnables eu égard à la fois à sa situation et aux moyens usuels d'obtenir cet emploi;

(d) il ne s'est pas présenté à une entrevue à laquelle la Commission lui avait ordonné de se présenter en application de l'article 107; ou

(e) il n'a pas suivi les cours d'instruction ou de formation qu'il devait suivre, sur les instances de l'autorité désignée par la Commission, pour devenir ou rester apte à occuper ou à reprendre un emploi.

(2) Aux fins du présent article et sous réserve du paragraphe (3), un emploi n'est pas un emploi convenable pour un prestataire s'il s'agit

(a) d'un emploi inoccupé du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif;

(b) d'un emploi dans le cadre de son occupation ordinaire à un taux de rémunération inférieur ou à des conditions

On the information which has been presented in connection with your claim for benefit, you are disqualified under Section 40(1) of the Unemployment Insurance Act. This section of the Act provides that a claimant shall be disqualified from receiving benefit if after becoming aware of an opportunity for suitable employment, he has without good cause, refused, failed to apply or to accept an offer of such employment.

Under Section 40(1) of the Act, good cause is considered to be established, if, under all the circumstances, a claimant acts prudently in a manner which a person will normally be expected to follow in like circumstances.

In your case, you were aware of a situation in suitable employment with Home Harmony.

On the basis of the evidence, it is considered that, without good cause, you have refused, failed to apply for or to accept this situation when you became aware of it and benefit is therefore suspended for the first 3 weeks for which benefit would otherwise be payable. Benefit will be deemed to have been paid for such weeks which has the effect of reducing your potential entitlement by 3 weeks.

The respondent appealed that disqualification to a Board of Referees for the following reasons (see Case, page 16):

I don't agree with the disqualification. I am not looking for a part time job I want a full time job—Home Laundry [*sic*] offered me 4 hrs per day 4 days per week 16 hrs per week are not enough money to cover my expenses.

Before the Board of Referees the respondent made the following additional comments:

The appellant explained today explained [*sic*] that she would, in reality, be losing money if she took the part-time job at \$3.50 per hour, four hours a day, four days a week, she would receive \$56.00. Out of this, \$35.00 would be paid to a babysitter; she had to use public transportation approx. \$5.00 per week, which would leave her with \$16.00 per week. She simply did not feel it was beneficial to work for \$16.00.

observed by agreement between employers and employees, or in the absence of any such agreement, than those recognized by good employers; or

(c) employment of a kind other than employment in his usual occupation either at a lower rate of earnings or on conditions less favourable than those that he might reasonably expect to obtain, having regard to those conditions that he habitually obtained in his usual occupation, or would have obtained had he continued to be so employed.

(3) After a lapse of a reasonable interval from the date on which an insured person becomes unemployed, paragraph (c) of subsection (2) does not apply to the employment described therein if it is employment at a rate of earnings not lower and on conditions not less favourable than those observed by agreement between employers and employees or, in the absence of any such agreement, than those recognized by good employers.

[TRADUCTION] D'après les renseignements que donne votre demande de prestations, vous êtes exclue aux termes de l'article 40(1) de la Loi sur l'assurance-chômage. Cet article prévoit qu'un prestataire sera exclu du bénéfice des prestations si, après avoir appris qu'un emploi convenable était disponible, il a, sans motif valable, refusé ou s'est abstenu de postuler cet emploi ou l'a refusé lorsqu'il lui a été offert.

D'après l'article 40(1) de la Loi, on considère qu'il y a un motif valable si, d'après l'ensemble des circonstances, un prestataire agit prudemment, comme on s'attend qu'il faudrait normalement agir dans de semblables circonstances.

Dans votre cas, vous connaissiez l'existence d'un emploi convenable chez Home Harmony.

Sur le fondement de ces preuves, il est jugé que, sans motif valable, vous avez refusé ou vous êtes abstenue de postuler ou d'accepter cet emploi lorsque vous en avez eu connaissance et les prestations sont donc suspendues pour les 3 premières semaines pour lesquelles elles auraient été payables. Les prestations seront présumées avoir été payées pour ces semaines, ce qui a pour effet de réduire de 3 semaines ce à quoi vous avez droit.

L'intimée forma appel de l'exclusion à un conseil arbitral motif pris de ce qui suit (voir dossier conjoint, page 16):

[TRADUCTION] Je ne souscris pas à l'exclusion. Je ne suis pas à la recherche d'un emploi à temps partiel; je veux un emploi à temps plein. Home Laundry [*sic*] m'a offert 4 heures par jour, 4 jours par semaine, mais 16 heures par semaine, cela ne suffit pas à couvrir mes dépenses.

Devant le conseil arbitral, l'intimée ajouta les commentaires suivants:

L'appelante a expliqué aujourd'hui qu'elle perdrait de l'argent si elle acceptait cet emploi à temps partiel à \$3.50 l'heure, quatre heures par jour, quatre jours par semaine. Elle recevrait \$56.00. De ceux-ci, \$35.00 seraient nécessaires pour la garde-bébé; elle devrait recourir au transport public, soit \$5.00 environ par semaine; ce qui lui laisserait \$16.00 par semaine. Il ne lui était tout simplement pas profitable de travailler pour \$16.00.

moins favorables que le taux ou les conditions appliqués par convention entre employeurs et employés ou, à défaut de convention, admis par les bons employeurs; ou

d'un emploi d'un genre différent de celui qu'il exerce dans le cadre de son occupation ordinaire, à un taux de rémunération inférieur ou à des conditions moins favorables que le taux ou les conditions qu'il pourrait raisonnablement s'attendre à obtenir, eu égard aux conditions qui lui étaient habituellement faites dans l'exercice de son occupation ordinaire ou qui lui auraient été faites s'il avait continué d'exercer un tel emploi.

(3) Après un délai raisonnable à partir de la date à laquelle un assuré s'est trouvé en chômage, l'alinéa c) du paragraphe (2) ne s'applique pas à l'emploi qui y est visé s'il s'agit d'un emploi à un taux de rémunération qui n'est pas inférieur et à des conditions qui ne sont pas moins favorables que le taux ou les conditions appliqués par convention entre employeurs et employés ou, à défaut de convention, admis par les bons employeurs.

The Board of Referees unanimously agreed with the respondent's position deciding as follows:

The Board agrees that these weekly earnings are indeed inadequate and concurs that this employment is unsuitable to the appellant. For these reasons the Board considers that the appellant has good cause to refuse, failed to apply for or to accept a situation of suitable employment with Home Harmony on January 21, 1980.

The Commission appealed this decision to an Umpire. The Chief Umpire dismissed the Commissioner's appeal and reaffirmed the unanimous decision of the Board of Referees. In his reasons, the learned Chief Umpire expressed the view that:

The essence of the Judgment which must be made, it seems to me, is whether the claimant acts in good faith in seeking re-employment, in being available for work and, in fact, in accepting re-employment when it is offered. [Case, page 24.]

Then, after quoting subsections 40(1) and 40(3), he went on to say (Case, pages 24 and 25):

The use of the word "suitable" in section 40(1) and the phrases "reasonable interval", "a rate of earnings not lower" and "conditions not less favourable" in section 40(3) all call for Judgments which are, partly at least, subjective in nature and which bring into play matters of credibility and sincerity of the claimant. In my opinion, these are the kinds of judgments that the Board of Referees are entirely competent to make, especially since they are able to rely on knowledge and experience in the community, which is not available to me. In this case, I am satisfied that the Board of Referees examined all the appropriate testimony and gave careful consideration to submissions on both sides, after which they came to the unanimous conclusion that the claimant acted in good faith in refusing to accept the offer of re-employment. There is neither legal or factual justification in the presentation before me to disturb the unanimous finding of the Board of Referees, a finding which was entirely in their competence, and this appeal is therefore dismissed.

With respect, I am unable to agree that the question of the respondent's "credibility", "sincerity", or "good faith" is an issue in this application.

It seems to me that this case raises two issues:

(1) were the reasons advanced by the respondent for refusing the offer of part-time employment, "good cause" within the meaning of subsection 40(1) *supra*?; and

(2) was the employment "suitable employment" as that term is used in subsection 40(1), having regard to the provisions of subsections (2) and (3) of section 40?

Le conseil arbitral à l'unanimité accepta la position de l'intimée décidant comme suit:

[TRADUCTION] Le conseil reconnaît que ce salaire hebdomadaire est en vérité inadéquat et accepte que cet emploi ne convient pas à l'appelante. Par ces motifs, le conseil considère que l'appelante avait des motifs valables de refuser, de s'abstenir de postuler ou d'accepter l'offre d'emploi convenable de Home Harmony du-21 janvier 1980.

La Commission a formé appel de cette décision à un juge-arbitre. Le juge-arbitre en chef rejeta l'appel du commissaire et réaffirma la décision unanime du conseil arbitral. Dans ses motifs, le docte juge-arbitre en chef exprime l'avis que:

[TRADUCTION] L'essence du jugement qui doit être rendu, me semble-t-il, est de savoir si le prestataire agit de bonne foi lorsqu'il cherche un nouvel emploi, est disponible pour travailler et accepte effectivement un nouvel emploi lorsqu'il lui est offert. [Dossier conjoint, page 24.]

Puis, après avoir cité les paragraphes 40(1) et 40(3), il poursuit (dossier conjoint, pages 24 et 25):

[TRADUCTION] L'emploi du terme «convenable» dans l'article 40(1) et les membres de phrase «délai raisonnable», «taux de rémunération qui n'est pas inférieur» et «conditions qui ne sont pas moins favorables» de l'article 40(3) appellent tous des jugements qui, en partie à tout le moins, sont de nature subjective et mettent en jeu la crédibilité et la sincérité du prestataire. A mon avis, ce sont là des jugements que le conseil arbitral pouvait fort bien faire, d'autant plus qu'il pouvait s'appuyer sur ses connaissances et son expérience de la collectivité locale, dont nous sommes dépourvus. En l'espèce, je suis convaincu que le conseil arbitral a examiné tous les témoignages requis et a soigneusement étudié les arguments des deux parties avant d'arriver à la conclusion unanime que la prestataire a agi de bonne foi lorsqu'elle a refusé d'accepter l'offre d'un nouvel emploi. Il n'existe aucune justification légale ni factuelle dans ce qui m'est présenté qui autorise de réformer la sentence unanime du conseil arbitral, sentence qui était tout à fait de sa compétence; aussi l'appel est-il rejeté.

Avec déférence, je suis incapable d'admettre que la «crédibilité», la «sincérité» ou la «bonne foi» de l'intimée aient été en cause en l'espèce.

Il me semble que cette affaire soulève deux points litigieux:

(1) les motifs donnés par l'intimée de son refus d'accepter un emploi à temps partiel sont-ils des «motifs valables» aux termes du paragraphe 40(1) précité? Et

(2) l'emploi était-il un «emploi convenable» au sens que l'on donne à cette expression au paragraphe 40(1), compte tenu des dispositions des paragraphes (2) et (3) de l'article 40?

Dealing initially with the second question posed *supra*, it was the submission of the applicant's counsel that the "conditions not less favourable . . ." referred to in subsection (3) of section 40 relate to the conditions of employment and cannot relate to the subjective circumstances or conditions of a particular claimant and that, in this case, there was no evidence that the conditions of employment of the job offered to this respondent were "less favourable" than those offered by agreement between employers and employees, or, in the absence of any such agreement, than those recognized by good employers. As I interpret the position of the respondent, she is not alleging that the preferred employment was "unsuitable", from the point of view of conditions of employment. She simply says that she wants a full-time job and that this part-time job will not pay her enough money to cover her expenses. Thus, in my view, the determination of this issue in this case is unnecessary since unsuitability of employment from the perspective of conditions of employment is neither asserted nor established.

I turn now to the first issue set forth *supra*. In my view, this is the central issue in the case. After perusal of the reasons of the learned Chief Umpire, I have the view that he erred in deciding that the central issue was whether the respondent acted in "good faith" in refusing the part-time offer of employment. In my opinion, he should have directed himself to the question as to whether the respondent refused the part-time offer for "good cause". Subsection 40(1) uses the words "good cause" as opposed to "good faith". A claimant can act in good faith but still not have "good cause" for his or her action. This is the issue which requires determination here, but, in my view, it has not been determined thus far.

Accordingly, I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Chief Umpire and refer the matter back to an Umpire for redetermination on the basis that the sole issue to be determined is whether the respondent, on the facts of this case, had established "good cause" to refuse the offer of part-time employment made by Home Harmony.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

MACKEY D.J.: I agree.

Pour ce qui est de cette dernière question, l'avocat du requérant a prétendu que les «conditions qui ne sont pas moins favorables . . .» dont parle le paragraphe (3) de l'article 40, désignent les conditions d'emploi et ne peuvent être reliées aux circonstances subjectives ni aux conditions d'un prestataire en particulier; en l'espèce, il n'y avait aucune preuve que les conditions d'emploi du poste offert à l'intimée étaient «moins favorables» que les conditions appliquées par convention entre employeurs et employés ou, à défaut de convention, admises par les bons employeurs. Si je comprends bien la position de l'intimée, elle ne prétend pas que l'emploi refusé n'était «pas convenable» du point de vue des conditions d'emploi. Elle dit simplement qu'elle recherche un emploi à plein temps et que cet emploi à temps partiel ne lui fournira pas suffisamment d'argent pour couvrir ses dépenses. Ainsi, à mon avis, il n'est pas nécessaire de décider de cette question en l'espèce puisqu'il n'a été ni articulé ni démontré qu'il y avait emploi non convenable du point de vue des conditions d'emploi.

J'en viens maintenant au premier point litigieux précité. A mon avis, c'est là le point principal en l'espèce. Après examen des motifs du docte juge-arbitre en chef, je suis d'avis que c'est à tort qu'il a décidé que le point capital était de savoir si l'intimée avait agi de «bonne foi» en refusant l'offre d'emploi à temps partiel. A mon avis, il aurait dû se demander si l'intimée avait refusé l'offre à temps partiel pour un «motif valable». Le paragraphe 40(1) parle de «motif valable» et non de «bonne foi». Un prestataire peut agir de bonne foi et ne pas avoir de «motif valable» pour son geste. C'est là une question qui doit être décidée mais, à mon avis, elle ne l'a pas encore été.

En conséquence, j'accorderais la demande selon l'article 28, réformerais la décision du juge-arbitre en chef et renverrais l'affaire à un juge-arbitre pour qu'il l'instruise à nouveau sur le fondement que le seul point litigieux à décider est de savoir si l'intimée, dans le cas d'espèce, a démontré un «motif valable» de refuser l'offre d'emploi à temps partiel de Home Harmony.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à cet avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: J'y souscris.

A-229-81

A-229-81

Muhsin Engin Ergul (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Urie JJ. and Verchere D.J.—Vancouver, October 5 and 9, 1981.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside Adjudicator's decision to issue a departure notice against the applicant — Applicant's claim to refugee status was rejected — Inquiry resumed by an Adjudicator other than the Adjudicator who presided at the adjourned inquiry — Applicant objected on the ground that, as substantive evidence had been adduced before the adjournment, the inquiry could not, without applicant's consent, be resumed by a new adjudicator pursuant to s. 35(3) of the Immigration Regulations, 1978 — Whether the inquiry was resumed under s. 46 of the Immigration Act, 1976 — Whether s. 35(3) of the Regulations requires the applicant's consent to the resumption of the inquiry by a new adjudicator — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 45(1), 46(1),(2), 115(1) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Following a determination that the applicant was not a Convention refugee, the inquiry held to determine whether he had remained in the country without authorization after the expiry of his visitor status was resumed by an Adjudicator other than the Adjudicator who had presided at the adjourned inquiry. Applicant objected to the change of Adjudicator and argued that, as substantive evidence had been adduced before the adjournment, the inquiry could not, without the applicant's consent, be resumed by a new adjudicator pursuant to section 35(3) of the *Immigration Regulations, 1978*. The Adjudicator rejected that contention on the ground that section 35(3) did not apply to the resumption of an inquiry pursuant to section 46(1) of the *Immigration Act, 1976*, and issued a departure notice against applicant. The issues are whether the inquiry was adjourned pursuant to section 46 of the Act and whether section 35(3) of the Regulations requires the applicant's consent to the resumption of the inquiry by a new adjudicator.

Held, the application is granted. If an adjudicator presiding over an inquiry during which a claim to refugee status is made, adjourns the inquiry prematurely, without having made the determination required by section 45(1) of the Act, i.e. without having determined whether a removal order should be made or a departure notice issued, the inquiry is not, strictly speaking, adjourned pursuant to section 45(1). And when that same inquiry is later resumed, its resumption is not governed by section 46(1) of the Act since the inquiry is not resumed for the sole purpose mentioned in section 46(2), i.e. to make a removal order or to issue a departure notice, but also for the purpose of making the determination that should normally have been

Muhsin Engin Ergul (Requérant)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte et Urie et le juge suppléant Verchere—Vancouver, 5 et 9 octobre 1981.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre de prononcer un avis d'interdiction de séjour contre le requérant — La revendication du statut de réfugié du requérant a été rejetée — L'enquête a été reprise par un arbitre autre que celui qui la présidait au moment de l'ajournement — Le requérant s'est opposé, prétendant qu'en vertu de l'art. 35(3) du Règlement sur l'immigration de 1978 l'enquête ne pouvait être reprise par un nouvel arbitre sans que le requérant y consente, parce que des preuves réelles avaient été produites avant l'ajournement — Il échet d'examiner si c'est en vertu de l'art. 46 de la Loi sur l'immigration de 1976 que l'enquête a été reprise — Il échet d'examiner si l'art. 35(3) du Règlement exige le consentement du requérant à la reprise de l'enquête par un nouvel arbitre — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27, 45(1), 46(1),(2), 115(1) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

A la suite d'une décision concluant que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention, l'enquête tenue afin d'établir si celui-ci était demeuré au Canada sans autorisation après avoir perdu sa qualité de visiteur a été reprise par un autre arbitre que celui qui présidait l'enquête au moment de l'ajournement. Le requérant s'est opposé à ce changement d'arbitre et a prétendu que selon l'article 35(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, l'enquête ne pouvait être reprise par un nouvel arbitre sans que le requérant y consente, parce que des preuves réelles avaient été produites avant l'ajournement. L'arbitre a rejeté cet argument pour le motif que l'article 35(3) ne s'appliquait pas à la reprise d'une enquête en vertu de l'article 46(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, et a prononcé un avis d'interdiction de séjour contre le requérant. Il échet d'examiner si l'enquête a été ajournée conformément à l'article 46 de la Loi et si l'article 35(3) du Règlement exige le consentement du requérant à la reprise de l'enquête par un nouvel arbitre.

Arrêt: la demande est accueillie. Si un arbitre commence une enquête au cours de laquelle la personne revendique le statut de réfugié et ajourne l'enquête sans avoir décidé ce qu'exige l'article 45(1) de la Loi, c'est-à-dire sans avoir décidé s'il convient de prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour de la personne visée, l'enquête n'est pas véritablement ajournée en vertu de l'article 45(1). Et lorsque cette enquête est reprise par la suite, cette reprise n'est pas régie par l'article 46(1) de la Loi puisque l'enquête n'est pas reprise à la seule fin mentionnée à l'article 46(2), c'est-à-dire prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour, mais également dans le but d'arriver à la décision qui aurait dû normalement être prise avant l'ajournement. Par

made before the adjournment. It follows that in such a case, section 35(3) of the Regulations applies and the inquiry cannot, without the consent of the person concerned, be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the commencement of the inquiry. In the present case, it is common ground that the Adjudicator who commenced the inquiry adjourned it immediately after finding that the allegations of the section 27 report were well founded without determining whether a deportation order should be made or a departure notice issued. The applicant's consent was therefore needed.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Dennis G. McCrea for applicant.
A. Louie for respondent.

SOLICITORS:

Rosenbloom, McCrea & Leggatt, Vancouver,
for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

PRATTE J.: This section 28 application is directed against the decision of an Adjudicator under the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, to issue a departure notice requiring the applicant to leave Canada before midnight May 20, 1981.

The applicant, who comes from Turkey, entered Canada as a visitor on December 12, 1978. Following a report made pursuant to section 27 of the *Immigration Act, 1976*, an inquiry was held to determine whether he had remained in the country without authorization after the expiry of his visitor status. Early in the inquiry he claimed to be a Convention refugee. The Adjudicator, as he was required to do by subsection 45(1), nevertheless continued the inquiry and determined that the allegation contained in the section 27 report was well founded. Having made this finding, he adjourned the inquiry so that the applicant's claim to refugee status be considered. That claim was eventually rejected and the applicant was determined not to be a Convention refugee. The inquiry was then resumed by an Adjudicator other than the Adjudicator who had presided at the adjourned inquiry. At the resumption of the inquiry, counsel

conséquent, dans un tel cas, l'article 35(3) du Règlement s'applique et l'enquête ne peut être reprise par un arbitre différent de celui qui a commencé l'enquête, sans le consentement de la personne concernée. En l'espèce, il est admis que l'arbitre qui a commencé l'enquête l'a ajournée dès qu'il a conclu que les allégations contenues dans le rapport préparé en vertu de l'article 27 étaient bien fondées, sans avoir décidé s'il convenait de prononcer l'expulsion ou l'interdiction de séjour du requérant. Il fallait donc que ce dernier donne son consentement.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Dennis G. McCrea pour le requérant.
A. Louie pour l'intimé.

PROCUREURS:

Rosenbloom, McCrea & Leggatt, Vancouver,
pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une requête fondée sur l'article 28 attaquant la décision, rendue par un arbitre en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, d'émettre un avis d'interdiction de séjour ordonnant au requérant de quitter le Canada avant minuit le 20 mai 1981.

Le requérant, originaire de Turquie, est arrivé au Canada en qualité de visiteur le 12 décembre 1978. A la suite d'un rapport établi en vertu de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, une enquête a été instituée pour déterminer s'il était demeuré sans autorisation au Canada après avoir perdu sa qualité de visiteur. Dès le début de l'enquête, il a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Conformément au paragraphe 45(1), l'arbitre a néanmoins poursuivi son enquête et a conclu que l'allégation figurant dans le rapport rédigé en vertu de l'article 27 était bien fondée. A la suite de cette conclusion, il a ajourné son enquête pour que soit examinée la revendication du statut de réfugié par le requérant. Cette revendication a été déclarée mal fondée et il a été décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. L'enquête a été ensuite reprise par un arbitre autre que celui qui la prési-

for the applicant objected to this change of Adjudicator. He invoked subsection 35(3) of the Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*] and argued that, as substantive evidence had been adduced before the adjournment, the inquiry could not, without the applicant's consent, be resumed by a new adjudicator. The Adjudicator rejected that contention and held that subsection 35(3) of the Regulations does not apply to the resumption of an inquiry pursuant to subsection 46(1) of the Act. He pursued the inquiry and, having reached the conclusion that this was not a case where a deportation order ought to be made, he issued the departure notice against which this section 28 application is directed.

Of the various questions raised by counsel for the applicant, only one, in my view needs to be considered: did subsection 35(3) of the Regulations require the applicant's consent to the resumption of the inquiry by a new adjudicator?

The statutory provisions which are relevant to that question are subsection 35(3) of the Regulations, subsection 45(1) and section 46 of the Act.

Subsection 35(3) of the Regulations reads as follows:

35. ...

(3) When an inquiry has been adjourned pursuant to the Act or these Regulations, it may be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry with the consent of the person concerned or where no substantive evidence has been adduced.¹

Subsection 45(1) and section 46 of the Act contain the following provisions:

45. (1) Where, at any time during an inquiry, the person who is the subject of the inquiry claims that he is a Convention refugee, the inquiry shall be continued and, if it is determined that, but for the person's claim that he is a Convention refugee, a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person, the inquiry shall be adjourned and that person shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim.

¹ This Regulation was made pursuant to paragraph 115(1)(g) of the Act:

115. (1) The Governor in Council may make regulations (g) establishing the procedures to be followed at an inquiry and prescribing ... the circumstances in which an inquiry that has been adjourned may be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry;

dait au moment de l'ajournement. A la reprise de l'enquête, l'avocat du requérant s'est opposé à ce changement d'arbitre. Il a invoqué le paragraphe 35(3) du Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*] et a prétendu que l'enquête ne pouvait être reprise par un nouvel arbitre, sans le consentement du requérant, pour le motif que des preuves réelles avaient été produites avant l'ajournement. L'arbitre a rejeté cet argument et a décidé que le paragraphe 35(3) du Règlement ne s'appliquait pas à la reprise d'une enquête en vertu du paragraphe 46(1) de la Loi. Il a donc continué son enquête et après être arrivé à la conclusion qu'il ne s'agissait pas d'un cas où il convenait d'émettre une ordonnance d'expulsion, il a émis l'avis d'interdiction de séjour attaqué par la présente demande fondée sur l'article 28.

L'avocat du requérant a soulevé plusieurs questions. J'estime qu'il suffit d'en examiner une seule: selon le paragraphe 35(3) du Règlement, le consentement du requérant était-il requis pour la reprise de l'enquête par un nouvel arbitre?

Les dispositions législatives pertinentes à cette question sont le paragraphe 35(3) du Règlement, le paragraphe 45(1) et l'article 46 de la Loi.

Le paragraphe 35(3) du Règlement se lit comme suit:

35. ...

(3) L'enquête ajournée selon la Loi ou le présent règlement peut, avec le consentement de la personne en cause ou lorsque aucune preuve réelle n'a été produite, être reprise par un arbitre autre que celui qui a présidé l'enquête ajournée¹.

Le paragraphe 45(1) et l'article 46 de la Loi contiennent les dispositions suivantes:

45. (1) Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être poursuivie. S'il est établi qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour, elle doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.

¹ Ce Règlement a été adopté en vertu de l'alinéa 115(1)g) de la Loi:

115. (1) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements q) établissant la procédure à suivre en matière d'enquête, indiquant ... les cas où une enquête ajournée peut être reprise par un autre arbitre que celui qui l'a commencée;

46. (1) Where a senior immigration officer is informed pursuant to subsection 45(5) that a person is not a Convention refugee, he shall, as soon as reasonably practicable, cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, but no inquiry shall be resumed in any case where the person makes an application to the Board pursuant to subsection 70(1) for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee until such time as the Board informs the Minister of its decision with respect thereto.

(2) Where a person

(a) has been determined by the Minister not to be a Convention refugee and the time has expired within which an application for a redetermination under subsection 70(1) may be made, or

(b) has been determined by the Board not to be a Convention refugee,

the adjudicator who presides at the inquiry caused to be resumed pursuant to subsection (1) shall make the removal order or issue the departure notice that would have been made or issued but for that person's claim that he was a Convention refugee.

It is clear, in my opinion, that subsection 35(3) of the Regulations does not apply to the resumption of an inquiry pursuant to section 46 of the Act. If it did, the result would be that the Regulation would make illegal a course of conduct expressly authorized by the Act. This cannot be. A regulation made by the Governor in Council cannot amend the Act.

What is not so clear, however, is whether the inquiry here in question was resumed pursuant to section 46. If it was, it could be resumed before a different adjudicator without the applicant's consent (subsection 46(1)), but if it was not, a different adjudicator could not, without the applicant's consent, preside at the resumption of the inquiry (subsection 35(3) of the Regulations).

Subsection 46(2) describes the duty of the adjudicator at the resumption of an inquiry following an adjournment pursuant to subsection 45(1). That duty is neither to make an investigation nor to determine anything but, merely, to "make the order or to issue the departure notice that would have been made or issued" if the subject of the inquiry had not claimed to be a refugee. Subsection 46(2) does not require the adjudicator to do anything more than that because, in the usual

46. (1) L'agent d'immigration supérieur, informé conformément au paragraphe 45(5) que la personne en cause n'est pas un réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête, dès que les circonstances le permettent, par l'arbitre qui en était chargé ou par un autre arbitre, à moins que la personne en cause ne demande à la Commission, en vertu du paragraphe 70(1), de réexaminer sa revendication; dans ce cas, l'enquête est ajournée jusqu'à ce que la Commission notifie sa décision au Ministre.

(2) L'arbitre chargé de poursuivre l'enquête en vertu du paragraphe (1), doit, comme si la revendication du statut de réfugié n'avait pas été formulée, prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour de la personne

a) à qui le Ministre n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, si le délai pour demander le réexamen de sa revendication prévu au paragraphe 70(1) est expiré; ou

b) à qui la Commission n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention.

Il me paraît évident que le paragraphe 35(3) du Règlement ne peut s'appliquer à une enquête reprise en vertu de l'article 46 de la Loi. S'il s'appliquait, il en résulterait que ce Règlement rendrait illégal une manière de procéder que la Loi autorise expressément. Il ne peut en être ainsi. Un règlement adopté par le gouverneur en conseil ne peut avoir pour effet de modifier la Loi.

Cependant, il me paraît plus difficile de déterminer si l'enquête en question a été reprise en conformité avec l'article 46. Si c'est le cas, cette enquête pouvait être reprise devant un autre arbitre sans le consentement du requérant (paragraphe 46(1)), mais si ce n'est pas le cas, un autre arbitre ne pouvait reprendre cette enquête sans le consentement du requérant (paragraphe 35(3) du Règlement).

Le paragraphe 46(2) précise les devoirs d'un arbitre qui reprend une enquête ajournée en vertu du paragraphe 45(1). Il ne s'agit pas de faire une enquête ni de décider quoi que ce soit mais, simplement, de «prononcer l'ordonnance ou l'interdiction de séjour de la personne» comme si la personne visée par l'enquête n'avait pas revendiqué le statut de réfugié. Le paragraphe 46(2) n'exige pas de l'arbitre qu'il fasse autre chose parce que, la plupart du temps, c'est la seule chose qui reste à

course of events, that is all that remains to be done to conclude the inquiry. When subsection 45(1) is read with subsection 46(2) it clearly provides, in my view, that the adjudicator presiding at the commencement of the inquiry must, before adjourning, not only find that the allegations of the report made in respect of the subject of the inquiry are well founded, but also determine whether a removal order should be made or a departure notice issued.

If an adjudicator presiding over an inquiry during which a claim to refugee status is made, adjourns the inquiry prematurely without having made the determination required by subsection 45(1), the inquiry is not, strictly speaking, adjourned pursuant to subsection 45(1). And when that same inquiry is later resumed, its resumption is not governed by subsection 46(1) since the inquiry is not resumed for the sole purpose mentioned in subsection 46(2) but also for the purpose of making the determination that should normally have been made before the adjournment. It follows that in such a case, subsection 35(3) of the Regulations applies and the inquiry cannot, without the consent of the person concerned, be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the commencement of the inquiry.

In the present case, it is common ground that the Adjudicator who commenced the inquiry adjourned it immediately after finding that the allegations of the section 27 report were well founded without determining whether a deportation order should be made or a departure notice be issued. The inquiry, therefore, could not, without the applicant's consent be resumed by a different adjudicator.

For these reasons, I would grant this application, set aside the decision under attack and refer the matter back to the appropriate senior immigration officer who shall cause the inquiry concerning the applicant to be resumed by the Adjudicator who commenced it or, if this is not possible, cause a new inquiry to be held.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

VERCHERE D.J. concurred.

faire pour mettre fin à l'enquête. Si l'on rapproche le paragraphe 45(1) du paragraphe 46(2), il me paraît en ressortir clairement que l'arbitre qui a commencé l'enquête doit, avant de l'ajourner, non seulement conclure au bien-fondé des allégations contenues dans le rapport sur la personne visée par l'enquête mais décider également s'il convient de prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour de cette personne.

b

Si un arbitre commence une enquête au cours de laquelle la personne revendique le statut de réfugié et ajourne l'enquête sans avoir décidé ce qu'exige le paragraphe 45(1), l'enquête n'est pas véritablement ajournée en vertu du paragraphe 45(1). Et lorsque cette enquête est reprise par la suite, cette reprise n'est pas régie par le paragraphe 46(1) puisque l'enquête n'est pas reprise à la seule fin mentionnée au paragraphe 46(2) mais également dans le but d'arriver à la décision qui aurait dû normalement être prise avant l'ajournement. Par conséquent, dans un tel cas, le paragraphe 35(3) du Règlement s'applique et l'enquête ne peut être reprise par un arbitre différent de celui qui a commencé l'enquête, sans le consentement de la personne concernée.

En l'espèce, il est admis que l'arbitre qui a commencé l'enquête l'a ajournée dès qu'il a conclu que les allégations contenues dans le rapport préparé en vertu de l'article 27 étaient bien fondées, sans avoir décidé s'il convenait de prononcer l'expulsion ou l'interdiction de séjour de la personne. Par conséquent, cette enquête ne pouvait être reprise par un autre arbitre sans le consentement du requérant.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir cette requête, d'annuler la décision attaquée et de renvoyer cette affaire devant l'agent d'immigration supérieur approprié qui prendra les mesures voulues pour que l'enquête au sujet du requérant soit reprise par l'arbitre qui l'a commencée ou, si cela est impossible, pour qu'une nouvelle enquête soit instituée.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE y a souscrit.

A-803-80

A-803-80

Mrs. Marlyne Falardeau (*Appellant*)**M^{me} Marlyne Falardeau** (*Appelante*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)^a **Le procureur général du Canada** (*Intimé*)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Lalande D.J.—Montreal, June 4, 1981.

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Lalande—Montréal, 4 juin 1981.

Judicial review — Unemployment insurance — Application to set aside the Umpire's decision that the appellant was not entitled to unemployment insurance benefits paid to her for July and August 1978 — Appellant was hired in September 1978 and worked as a teacher from September 1978 to June 1979 — Whether part of the salary earned as a teacher from September 1978 to July 1979 constituted pay for July and August 1978 — Application is allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, ss. 1(26), 212.

^b *Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'annulation d'une décision arbitrale voulant que l'appelante n'ait pas eu droit aux prestations d'assurance-chômage qui lui avaient été payées pour les mois de juillet et d'août 1978 — L'appelante a été engagée en septembre 1978 comme institutrice pour enseigner de septembre 1978 à juin 1979 — Une partie du salaire gagné comme institutrice entre septembre 1978 et juillet 1979 constituait-elle une rémunération pour les mois de juillet et d'août 1978? — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, c. 235, art. 1(26), 212.*

APPLICATION for judicial review.

^d DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Jean-Pierre Boileau for appellant.
Guy Leblanc for respondent.

Jean-Pierre Boileau pour l'appelante.
Guy Leblanc pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Locas, Boileau & Boucher, St. Hyacinthe, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Locas, Boileau & Boucher, St-Hyacinthe, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

PRATTE J.: Appellant is asking the Court, under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to set aside a decision of an Umpire pursuant to the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48. This decision held that appellant was not entitled to the unemployment insurance benefits paid to her for July and August 1978.

^g LE JUGE PRATTE: L'appelante demande l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, d'une décision prononcée par un juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48. Cette décision conclut que l'appelante n'avait pas droit aux prestations d'assurance-chômage qui lui ont été payées pour les mois de juillet et août 1978.

Appellant worked as a nurse until the middle of August 1977. It was common ground that she was still unemployed during July and August 1978, and the unemployment insurance benefits to which she was then entitled were paid to her at that time. In September 1978, she found work as a teacher. On September 25, 1978 she signed a contract with

ⁱ L'appelante travaillait comme infirmière jusqu'au milieu d'août 1977. Il est constant qu'elle était encore en chômage pendant les mois de juillet et août 1978 et les prestations d'assurance-chômage auxquelles elle avait alors droit lui furent alors payées. Au mois de septembre 1978, elle se trouva du travail comme institutrice. Le 25 sep-

the regional school commission of Yamaska under which she was hired to teach part time from September 1, 1978 to June 30, 1979. In January 1980, the Unemployment Insurance Commission claimed payment from her of the benefits she had received in July and August 1978. This claim was based on the contention that part of the salary appellant had earned as a teacher from September 1, 1978 to July 1, 1979 constituted pay for July and August 1978.

The Umpire found this claim to be justified. His decision was based on section 212 of the *Education Act* of Quebec, R.S.Q. 1964, c. 235, and on the definition of the expression "school year" contained in subsection 1(26) of that Act:

212. The engagement of a teacher shall be for a school year, or to complete a year already begun, or for more than one school year in special cases approved by the Minister.

1. ...

(26) The words "school year" mean the twelve months from the 1st of July of one year to and including the 30th of June of the next year;

In the opinion of the Umpire the appellant is deemed, despite the terms of her contract of employment, to have been hired for a period of twelve months from July 1, 1978.

This decision appears to me to be incorrect. Under the terms of section 212 itself, the rule that a teacher must be hired for the school year does not apply when a teacher is hired to complete "a year already begun". I interpret this provision as meaning that the rule in question does not apply when a teacher is hired after the start of the school year, that is after July 1, for the remainder of the school year. The record does not show that appellant was hired as a teacher before September 1, 1978. It follows, therefore, that she was hired at that time to complete the year already begun on the preceding July 1. That being the case, nothing of what was paid to her as salary for the period of her employment, September 1, 1978 to June 30, 1979, can fictitiously be regarded as having been paid to her for the period from July 1 to September 1, 1978.

tembre 1978, elle signait avec la Commission scolaire régionale de Yamaska un contrat aux termes duquel elle était engagée pour enseigner à temps partiel depuis le 1^{er} septembre 1978 jusqu'au 30 juin 1979. Au mois de janvier 1980, la Commission de l'assurance-chômage lui réclamait le paiement des prestations qu'elle avait reçues en juillet et août 1978. Cette réclamation était basée sur la prétention qu'une partie du salaire que l'appelante avait gagné comme institutrice depuis le 1^{er} septembre 1978 jusqu'au 1^{er} juillet 1979 constituait une rémunération pour les mois de juillet et août 1978.

Le juge-arbitre a jugé cette réclamation justifiée. Sa décision est fondée sur l'article 212 de la *Loi de l'instruction publique* du Québec, S.R.Q. 1964, c. 235, et sur la définition de l'expression «année scolaire» contenue au paragraphe 1(26) de cette même Loi:

212. L'engagement de tout instituteur doit être fait pour une année scolaire, sauf pour terminer une année déjà commencée ou pour plus d'une année scolaire dans des cas spéciaux laissés à l'approbation du ministre.

1. ...

26° Les mots «année scolaire» désignent les douze mois compris entre le 1^{er} juillet d'une année et le 30 juin, inclusivement, de l'année suivante;

Suivant le juge-arbitre, l'appelante est censée, malgré les termes de son contrat d'engagement, avoir été engagée pour une période de douze mois depuis le 1^{er} juillet 1978.

Cette décision me paraît mal fondée. Suivant les termes mêmes de l'article 212, la règle que l'engagement d'un instituteur doit être fait pour une année scolaire ne s'applique pas lorsqu'un instituteur est engagé pour terminer «une année déjà commencée». J'interprète cette disposition comme signifiant que la règle dont il s'agit ne s'applique pas lorsqu'un instituteur est engagé après le début de l'année scolaire, c'est-à-dire après le 1^{er} juillet, pour le reste de l'année scolaire. Le dossier ne révèle pas que l'appelante a été engagée comme institutrice avant le 1^{er} septembre 1978. Il faut donc dire qu'elle a été engagée à ce moment-là pour terminer l'année déjà commencée depuis le 1^{er} juillet précédent. Cela étant, rien de ce qui lui a été payé comme salaire pour la période de son engagement, du 1^{er} septembre 1978 au 30 juin 1979, ne peut être fictivement considéré comme lui ayant été payé pour la période allant du 1^{er} juillet au 1^{er} septembre 1978.

For these reasons, the decision *a quo* should, in my view, be set aside and the matter referred back to the Umpire to be decided by him on the assumption that the rule enacted by section 212 of the *Education Act*, namely that the hiring of a teacher shall be for a school year, from July 1 of one year to June 30 of the next year, does not apply to a teacher who is hired after July 1 to complete a school year already begun.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

Pour ces motifs, la décision attaquée devrait, à mon avis, être cassée et l'affaire devrait être renvoyée au juge-arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que la règle édictée par l'article 212 de la *Loi de l'instruction publique* à l'effet que l'engagement de tout instituteur doit être fait pour une année scolaire allant du 1^{er} juillet d'une année au 30 juin de l'année suivante ne s'applique pas à l'instituteur qui est engagé après le 1^{er} juillet pour compléter l'année scolaire déjà commencée.

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

c

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

T-4449-80

T-4449-80

AM International, Inc. (Plaintiff)

v.

National Business Systems, Inc., Leigh Instruments Limited and J. Stahle Industries, Inc. (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, June 1; Ottawa, June 5, 1981.

Practice — Patents — Motion for an order requiring the plaintiff to provide particulars to the denial of certain paragraphs in the statement of defence and counterclaim in the form of a fair and substantial answer under Rule 414, or striking out certain paragraphs of the reply and defence to counterclaim — Statement of defence contains representations made by the plaintiff in its patent applications — Plaintiff replied by denial and joinder of issue — Whether a mere denial of facts which apparently appear from documents of record is sufficient — Whether Rule 414 applies to an answer to a statement of defence — Motion allowed in part — Federal Court Rules 403, 409, 413, 414, 415.

MOTION.

COUNSEL:

Kenneth D. McKay for plaintiff.
J. Nelson Landry for defendants.

SOLICITORS:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for plaintiff.
Ogilvy, Renault, Montreal, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Defendants move for an order:

A. requesting plaintiff to provide in its reply and defence to counterclaim particulars, in the form of a fair and substantial answer under Rule 414, to the denial of paragraphs 5(1)(a), 5(8), 6(1)(a) and (b), 6(8), 6(14), 7(1)(a), 7(8), 7(14), 8, 9, 30, 31(a),(b) and (c), 32(a) and (b), 33 and 35 of the statement of defence and counterclaim; or in the alternative

AM International, Inc. (Demanderesse)

c.

^a National Business Systems, Inc., Leigh Instruments Limited et J. Stahle Industries, Inc. (Défenderesses)Division de première instance, le juge Walsh—^b Toronto, 1^{er} juin; Ottawa, 5 juin 1981.

Pratique — Brevets — Requête visant l'obtention d'une ordonnance exigeant de la demanderesse qu'elle fournisse des détails, sous forme d'une réponse juste et comportant des raisons de fond conformément à la Règle 414, relativement à la dénégation de certains paragraphes de la défense et demande reconventionnelle ou portant radiation de certains paragraphes de la réponse et défense à la demande reconventionnelle — La défense renferme des représentations faites par la demanderesse dans ses demandes de brevet — La demanderesse a répondu par une dénégation et une déclaration de contestation liée — Il échet d'examiner si une simple dénégation des faits qui ressort apparemment des documents composant le dossier est suffisante — Il échet d'examiner si la Règle 414 s'applique à la réponse à la défense — Requête accueillie en partie — Règles 403, 409, 413, 414 et 415 de la Cour fédérale.

^e

REQUÊTE.

AVOCATS:

Kenneth D. McKay pour la demanderesse.
J. Nelson Landry pour les défenderesses.

^f

PROCUREURS:

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour la demanderesse.
Ogilvy, Renault, Montréal, pour les défenderesses.

^g

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

^h

LE JUGE WALSH: Les défenderesses sollicitent une ordonnance:

A. exigeant de la demanderesse qu'elle fournisse dans sa réponse et défense à la demande reconventionnelle des détails, sous forme d'une réponse juste et comportant des raisons de fond conformément à la Règle 414, relativement à la dénégation des paragraphes 5(1)a), 5(8), 6(1)a) et b), 6(8), 6(14), 7(1)a), 7(8), 7(14), 8, 9, 30, 31a),b) et c), 32a) et b), 33 et 35 de la défense et demande reconventionnelle; ou subsidiairement, une ordonnance

ⁱ

B. striking out paragraphs 5 and 21 of the reply and defence to counterclaim,

on the grounds that the said reply and defence to counterclaim does not present an arguable cause of defence, is frivolous and vexatious, may embarrass the fair trial of the action and otherwise constitutes an abuse of the process of the Court in that the said pleading was not filed within the delay stipulated in Rule 403 and, furthermore, circumstances for the denials are not fairly and substantially enunciated in accordance with Rule 414.

Defendants rely primarily on Rule 414, Rule 413, Rule 403 and Rule 415 which latter deals with motions for particulars. The provisions of Rule 409 must also be considered in applying these Rules since paragraph (1)(a) of Rule 403 requires an answer or reply if it is needed in order to comply with Rule 409, which requires that a party shall plead specifically any matter that he alleges makes a claim or defence of the opposite party not maintainable, that if not specifically pleaded, might take the opposite party by surprise, or that raises an issue of fact that does not arise out of the preceding pleading. Moreover, paragraph (1)(b) of Rule 403 requires an answer or reply to admit any allegations of fact in the defence that plaintiff knows to be true as required by Rule 413(1)(a) which Rule, except in the case of a simple joinder of issue, requires that where a party pleads to a pleading of an opposite party he shall either admit the allegations of fact which he knows to be true, or plead lack of knowledge of them, or deny those that he intends to challenge.

While Rule 403 also permits the plaintiff to file an answer or reply by way of simple joinder of issue to close pleadings the word "may" is used in this connection, but the mandatory mark "shall" is used with respect to compliance with Rules 409 and 413(1)(a). Rule 403 requires plaintiff to file the answer or reply within 15 days after service of the defence unless that time is extended by the Court. Defendants' statement of defence to the amended statement of claim was served on April 2, 1981, and a reply and defence to counterclaim was filed by plaintiff on April 22 followed by an

B. portant radiation des paragraphes 5 et 21 de la réponse et défense à la demande reconventionnelle,

par ces motifs que ladite réponse et défense à la demande reconventionnelle n'offre aucun moyen de défense valable, est futile et vexatoire, peut entraver l'instruction équitable de l'action et constitue par ailleurs un abus des procédures de la Cour puisque ladite plaidoirie n'a pas été déposée dans le délai prévu à la Règle 403 et qu'en outre, elle n'énonce pas les circonstances entourant les dénégations de façon juste et ne les appuie pas de raisons de fond comme le prévoit la Règle 414.

Les défenderesses s'appuient principalement sur les Règles 414, 413, 403 et 415. Cette dernière Règle traite des requêtes pour obtenir des détails. Il faut aussi tenir compte des dispositions de la Règle 409 aux fins de l'application des Règles précitées, car l'alinéa (1)a) de la Règle 403 exige le dépôt d'une réponse si cela est nécessaire pour se conformer à la Règle 409 qui exige qu'une partie plaide spécifiquement toute question qui, selon ses allégations, empêche de faire droit à une demande ou défense de la partie adverse, question qui, si elle n'est pas spécifiquement plaidée, pourrait prendre la partie adverse par surprise ou qui soulève une question de fait ne découlant pas des plaidoiries antérieures. De plus, l'alinéa (1)b) de la Règle 403 exige le dépôt d'une réponse pour admettre les faits allégués dans la défense que le demandeur sait être vrais, comme l'exige la Règle 413(1)a) qui, sauf dans le cas d'une simple contestation liée, prévoit que lorsqu'une partie répond à une plaidoirie d'une partie adverse, elle doit soit admettre les faits qu'elle sait être vrais, soit plaider son ignorance quant à ces faits, soit nier ceux qu'elle entend contester.

Bien que la Règle 403, par l'emploi du mot «peut», autorise aussi le demandeur à déposer une réponse en se contentant de clore les plaidoiries par simple déclaration de contestation liée, c'est le mot «doit» qui est employé pour exprimer l'obligation de se conformer aux Règles 409 et 413(1)a). La Règle 403 exige du demandeur qu'il dépose une réponse dans les 15 jours qui suivent la signification de la défense à moins que ce délai ne soit prolongé par la Cour. La défense produite par les défenderesses en réponse à la déclaration modifiée a été signifiée le 2 avril 1981. La demanderesse a

amended reply and defence to counterclaim on May 12, 1981. In view of the complicated facts in this patent action these delays are not greatly excessive and I therefore extend the time for filing the amended reply and defence to counterclaim to the date on which it was filed. It is this document which defendants now attack on its merits invoking Rule 414 which reads as follows:

Rule 414. When a party in any pleading is dealing with an allegation of fact in the previous pleading of an opposite party, he shall not deny it evasively but shall deal with the point of substance; and when a matter of fact has been alleged with various circumstances, it shall not be sufficient to deny it as alleged along with those circumstances, but a fair and substantial answer must be given.

While plaintiff's counsel contended that this only applies to a statement of defence and not to the answer made thereto since issue could have been joined without the filing of any such answer there is no merit to this argument. Plaintiff did not choose to simply join issue, and it is doubtful whether this would have been sufficient in any event in view of the provisions of Rules 403, 409 and 413(1)(a), but instead opted to make the answer, the contents of which are now being attacked. Rule 414 refers to "any pleading" and to "the previous pleading of an opposite party" and is of a general nature so that an answer to a defence must follow the same rules as the defence itself. This is abundantly clear when one reads Rules 403, 409, 413, and 414 together. In the case of *Richard v. Hall*¹ Middleton J.A. at page 214 refers to the statement of Jessel M.R. in *Thorp v. Holdsworth* (1876) 3 Ch. D. 637, when he said:

It is well to say that in construing the pleadings with regard to Order xix., rule 22 [the corresponding English rule], I shall construe them strictly. It was intended that they should be construed strictly, in order specially to enable the plaintiff to know what the real issue between him and the defendant was. The whole object of pleading is to bring the parties to an issue, and the meaning of the rules of Order xix. was to prevent the issue being enlarged, which would prevent either party from knowing, when the cause came on for trial, what the real point to be discussed and decided was. In fact,

¹ (1928) 62 O.L.R. 212.

déposé une réponse et défense à la demande reconventionnelle le 22 avril et une réponse et défense modifiées à la demande reconventionnelle le 12 mai 1981. Compte tenu de la complexité des faits pertinents à la présente action en matière de brevet, ces retards ne m'apparaissent pas excessifs et je prolonge donc le délai prévu pour le dépôt de la réponse et défense modifiées à la demande reconventionnelle à la date de leur dépôt. Les défenderesses attaquent le fond de ce document en se fondant sur la Règle 414 qui se lit comme suit:

Règle 414. Lorsqu'une partie dans une plaidoirie traite d'une allégation de fait de la plaidoirie précédente d'une partie opposée, elle doit traiter du point essentiel et non pas nier l'allégation de façon évasive; et lorsqu'une question de fait a été alléguée avec diverses circonstances, il ne suffit pas de la nier globalement telle qu'elle est alléguée, avec ces circonstances, mais il faut fournir une réponse juste et comportant les raisons de fond pour la justifier.

L'avocat de la demanderesse a soutenu que cette Règle ne s'applique qu'à la défense et non à la réponse qui y est apportée car il était possible de lier contestation sans avoir à déposer une telle réponse; son argument n'a toutefois aucun fondement. La demanderesse n'a pas choisi de simplement lier contestation, et il est à douter, en tout état de cause, que cela eût été suffisant compte tenu des prescriptions des Règles 403, 409 et 413(1)(a). Elle a plutôt décidé de produire une réponse dont on attaque maintenant la teneur. Comme la Règle 414 renvoie à «une plaidoirie» et à «la plaidoirie précédente d'une partie opposée» et qu'elle est de nature générale, il s'ensuit que la réponse à la défense doit être produite suivant les mêmes règles que la défense elle-même. Ce fait ressort avec encore plus de netteté lorsqu'on lit ensemble les Règles 403, 409, 413 et 414. A la page 214 de l'affaire *Richard c. Hall*¹, le juge d'appel Middleton nous renvoie à la déclaration du Maître des rôles Jessel qui disait ce qui suit dans l'arrêt *Thorp c. Holdsworth* (1876) 3 Ch. D. 637:

[TRADUCTION] Il est exact de dire qu'en interprétant les plaidoiries eu égard à la règle 22 de l'Ordonnance xix. [la règle anglaise correspondante], il me faut leur donner une interprétation restrictive. On voulait qu'elles soient interprétées ainsi, dans le but surtout de s'assurer que le demandeur sache bien quel était le véritable objet du litige qui l'opposait au défendeur. Les plaidoiries ont pour but d'amener les parties à s'entendre sur une question et les règles de l'Ordonnance xix. ont été édictées dans le but d'éviter que le litige ne prenne trop d'ampleur et qu'au moment de l'instruction, les

¹ (1928) 62 O.L.R. 212.

the whole meaning of the system is to narrow the parties to definite issues and thereby to diminish expense and delay.

Middleton J.A. goes on to say:

In that case there was a general denial of a paragraph containing many allegations. Of this, the Master of the Rolls says: "I cannot make out what he means." "It is the very object we have always had in view, in pleading to know what the defendant's version of the matter is in order that the parties may come to an issue. . . . That is not hard upon a defendant; it is the proper mode of carrying on the administration of justice. That is the meaning of the rules. . . . In future . . . I shall insist upon the rules of pleading being complied with."

At page 215 he states:

I venture to refer to a valuable discussion in Odgers on Pleading, 9th ed., p. 155 *et seq.*, and to the author's remark (p. 168), after pointing out that too wide general denials are inexpedient as indicating a conscious weakness on the part of the pleader, "How far should the pleader confine himself to merely traversing? Should he not, after denying his opponent's story, go on to add his own version of the matter? . . . It is sometimes most desirable to do so, in order to shew clearly what is the matter in dispute."

Under our rules, confirmed by many decisions, it is not only desirable but obligatory upon the pleader to adopt this course, "even though this may involve the assertion of a negative."

The Rules of this Court may be somewhat different in wording but the same principles apply requiring precise pleadings so that the real points in issue can be defined and limited and the eventual trial of an action thereby shortened. It cannot be denied that is the purpose of the Rules.

Before applying these principles to the present case it is necessary to have some understanding of the matters in issue. The litigation concerns credit card imprinters which by means of a roller running over a plate imprint on the invoice information about the purchaser appearing on his credit card and also the merchant's name and address which is on another plate. Three Canadian patents are involved in the present proceedings for inventions designed to overcome the difficulty that, because of slight differences in thickness of the cards, information did not always appear clearly on the invoice. The Canadian patents which are involved are conveniently referred to as the Maul patent

parties ne sachent trop quelle est la véritable question à discuter et à trancher. En fait, le système dans son ensemble vise à limiter les parties à des questions bien définies et de ce fait, à diminuer les coûts et les délais.

a Le juge d'appel Middleton poursuit en disant:

[TRADUCTION] Dans cette affaire, on déniait de façon générale un paragraphe renfermant de nombreuses allégations. Voici ce que le Maître des rôles déclare à ce sujet: «Je ne vois pas où il veut en venir.» «C'est l'objectif même que nous avons toujours poursuivi, en plaidant pour connaître la façon de voir du défendeur afin que les parties puissent s'entendre sur une question. . . . Il ne s'agit pas d'imposer un lourd fardeau au défendeur; c'est la façon appropriée d'administrer la justice. C'est là le sens des règles. . . . A l'avenir . . . j'insisterai pour qu'on respecte les règles touchant les plaidoiries.»

c A la page 215, il déclare:

[TRADUCTION] Je me permets de vous renvoyer à un exposé intéressant qui figure dans Odgers on Pleading, 9^e éd., pp. 155 *sqq.*, ainsi qu'au commentaire de l'auteur (p. 168) qui, après avoir souligné que des dénégations générales trop vagues sont inopportunes et témoignent du sentiment que le plaideur a de son impuissance, affirme, «Jusqu'à quel point le plaideur doit-il s'en tenir à la simple dénégation des allégations? Ne devrait-il pas, après avoir nié la version des faits de son adversaire, poursuivre et faire connaître la sienne? . . . Parfois, il est très souhaitable de le faire afin que soit posée clairement la question en litige.»

Suivant nos règles, lesquelles ont été confirmées par une abondante jurisprudence, il est non seulement souhaitable mais obligatoire que le plaideur adopte cette façon de procéder, «même si pour ce faire, il lui faut faire une dénégation.»

f Le libellé des Règles de la présente Cour est peut-être quelque peu différent, mais ce sont néanmoins les mêmes principes qui s'appliquent, les plaideurs devant aller droit au but pour qu'on puisse savoir précisément quelles sont les questions en litige et ainsi réduire la durée de l'éventuelle instruction de l'action. Il est indéniable que c'est là le but visé par ces Règles.

Avant d'appliquer ces principes à l'espèce, il convient d'apporter quelques explications concernant les questions en litige. Celles-ci portent sur des dispositifs d'impression qui, grâce au déplacement d'un rouleau d'impression au-dessus d'une plaque, impriment sur une facture les renseignements concernant l'acheteur qui sont inscrits sur sa carte de crédit. Le nom et l'adresse du vendeur, qui sont gravés sur une autre plaque, sont aussi imprimés sur la facture. Les présentes procédures visent trois brevets canadiens concernant des inventions mises au point afin de surmonter le problème posé par le fait qu'en raison d'une légère différence dans l'épaisseur des cartes, les rensei-

obtained in 1965, the Gruver, Johnson and Seifried patent obtained in 1967, and the Johnson patent, also obtained in 1967 simultaneously to the preceding one. These were also obtained in the United States. A fourth patent which can be referred to as the Brown patent was obtained in the United States in 1973 but no such patent was obtained in Canada. Later patents were for improvements to the original patents, some of the distinctions being in some cases very fine, so it was necessary when plaintiff applied for them to make certain statements which according to defendants had the effect of narrowing the scope of the earlier patents. These statements, in some cases with direct quotations from the representations made appear in paragraphs 8, 9, 30, 31, 32 and 33 of the statement of defence to the amended statement of claim and have met merely with a denial and joinder of issue in paragraphs 5 and 21 of the amended reply and defence to counterclaim. These representations were either made or not made in connection with the patent applications referred to, and if they were in fact made plaintiff should admit this unless it is the intention to deny that the persons who made the representations were not authorized to do so on behalf of plaintiff, in which event this should be stated.

A mere denial of facts which apparently appear from documents of record is clearly insufficient and can only have the effect of prolonging the hearing unnecessarily. While the legal consequences of these admissions may well be an arguable issue, what the pleadings are dealing with is the fact that they were made. Particulars must therefore be given in the form of a fair and substantial answer to the general denials contained in paragraphs 5 and 21 of the reply of paragraphs 8, 9, 30, 31(a),(b) and (c), 32(a) and (b) and 33 of the statement of defence and counterclaim.

gnements précités n'étaient pas toujours imprimés clairement sur la facture. Les trois brevets canadiens en cause portent les noms de brevet Maul obtenu en 1965, de brevet Gruver, Johnson et Seifried obtenu en 1967 et de brevet Johnson obtenu lui aussi en 1967, en même temps que le précédent. Ces brevets ont, en outre, été obtenus aux États-Unis. Un quatrième brevet, qu'on peut appeler le brevet Brown, fut obtenu aux États-Unis en 1973 mais non au Canada. Par la suite, d'autres brevets ont été obtenus relativement à des améliorations apportées aux brevets originaux et comme quelques-unes de ces améliorations étaient très mineures, la demanderesse a dû, en présentant ses demandes, faire certaines déclarations qui, selon les défenderesses, ont eu pour effet de restreindre la portée des brevets antérieurs. Ces déclarations, renfermant dans certains cas des citations directes tirées des représentations faites, sont rapportées aux paragraphes 8, 9, 30, 31, 32 et 33 de la défense présentée à l'encontre de la déclaration modifiée et ont simplement fait l'objet d'une dénégation et d'une déclaration de contestation liée aux paragraphes 5 et 21 de la réponse et défense modifiées à la demande reconventionnelle. Ou bien ces représentations ayant trait aux demandes de brevet en question ont été faites ou bien elles ne l'ont pas été. Par ailleurs, si elles ont effectivement été faites, la demanderesse devrait le reconnaître à moins qu'elle n'ait l'intention de nier que les personnes qui les ont faites n'étaient pas autorisées à se prononcer en son nom, auquel cas cela devrait être signalé.

g

Une simple dénégation des faits qui ressort apparemment des documents composant le dossier est manifestement insuffisante et ne peut avoir pour effet que de prolonger inutilement la durée de l'audition. Bien que les conséquences juridiques de ces déclarations puissent constituer un motif valable d'action, les plaidoiries portent sur le fait que ces déclarations ont été faites. Il convient donc de fournir des détails, sous forme d'une réponse juste et comportant des raisons de fond, en ce qui concerne les dénégations générales énoncées aux paragraphes 5 et 21 de la réponse, dénégations touchant les paragraphes 8, 9, 30, 31(a),(b) et (c), 32(a) et (b) et 33 de la défense et demande reconventionnelle.

Paragraphs 5(1)(a), 6(1)(a) and (b) and 7(1)(a) all deal with the defence that the Canadian patents are null and void since the alleged inventions were not new having regard to the common knowledge of the art. The burden is on defendants to prove this and a mere denial by plaintiff in its amended reply and defence to counterclaim putting defendants to the strict proof thereof is proper without further particulars being required.

Paragraphs 5(8), 6(8) and 7(8) contain the defence that the claims are broader than the alleged invention described in the disclosure, giving an example. Here again it is the responsibility of defendants to establish this and the mere denial by plaintiff in paragraph 5 of the amended reply and defence to counterclaim is sufficient without further particulars. With respect to paragraphs 6(14), 7(14) and 35 which allege that the alleged invention was in each case sold in Canada prior to the date of plaintiff's Canadian patent here again it is defendants who must endeavour to prove this so that the denials in paragraphs 5 and 21 of the amended reply and defence to the counterclaim are sufficient without further particulars being required from plaintiff.

This disposes of the request for particulars in paragraph A of the motion. With respect to paragraph B paragraphs 5 and 21 in the amended reply and defence to counterclaim are struck but with leave to amend so as to provide the particulars ordered, while at the same time repeating the general denial of the other paragraphs of the statement of defence.

ORDER

Plaintiff shall within 20 days provide particulars with respect to its amended reply and defence to counterclaim in the form of a substantial answer under Rule 414 to the denials in paragraphs 5 and 21 thereof of paragraphs 8, 9, 30, 31(a),(b) and

Les paragraphes 5(1)a), 6(1)a) et b) et 7(1)a) ont tous trait au moyen de défense voulant que les brevets canadiens soient nuls car les inventions présumées n'avaient aucun caractère de nouveauté compte tenu de l'état de la technique à l'époque. C'est aux défenderesses qu'il incombe d'établir la validité de ce moyen de défense et la simple dénégation que la demanderesse a opposée à ce moyen de défense dans sa réponse et défense modifiées à la demande reconventionnelle obligeant les défenderesses à en faire la preuve stricte suffit sans qu'il soit nécessaire d'apporter plus de détails.

C'est aux paragraphes 5(8), 6(8) et 7(8) que l'on prétend que les revendications vont au-delà de l'invention présumée décrite au mémoire descriptif. Cette prétention est appuyée d'un exemple. Une fois de plus, c'est aux défenderesses qu'il appartient de faire la preuve de ce moyen de défense et la simple dénégation que la demanderesse oppose au paragraphe 5 de sa réponse et défense modifiées à la demande reconventionnelle suffit sans qu'elle n'ait à fournir de détails supplémentaires. Quant aux paragraphes 6(14), 7(14) et 35 dans lesquels on prétend que l'invention présumée a été, dans chacun des cas, vendue au Canada avant la date d'obtention du brevet canadien par la demanderesse, ce sont les défenderesses qui sont tenues encore une fois de faire la preuve de cette allégation. Les dénégations énoncées aux paragraphes 5 et 21 de la réponse et défense modifiées à la demande reconventionnelle sont donc suffisantes et la demanderesse n'est pas tenue de fournir de détails supplémentaires.

Voilà qui répond à la demande de détails formulée au paragraphe A de la requête. En ce qui concerne le paragraphe B, les paragraphes 5 et 21 de la réponse et défense modifiées à la demande reconventionnelle sont radiés mais avec permission de modifier pour apporter les détails exigés par l'ordonnance, tout en répétant les dénégations générales visant les autres allégations de la défense.

ORDONNANCE

La demanderesse devra, dans les 20 jours, fournir des détails en ce qui concerne sa réponse et défense modifiées à la demande reconventionnelle sous forme d'une réponse comportant des raisons de fond conformément à la Règle 414 relativement

(c), 32(a) and (b) and 33 of the statement of defence and counterclaim. The denials of the allegations in paragraphs 5(1)(a), 6(1)(a) and (b), 7(1)(a), 5(8), 6(8) and 7(8) and 6(14), 7(14) and 35 of the statement of defence and counterclaim and requiring defendants to make strict proof thereof are sufficient without further particulars.

Paragraphs 5 and 21 of the amended reply and defence to counterclaim are struck with leave to amend in accordance with this order. Costs in the event.

aux dénégations énoncées aux paragraphes 5 et 21 de la réponse apportée aux paragraphes 8, 9, 30, 31a,b) et c), 32a) et b) et 33 de la défense et demande reconventionnelle. Les dénégations opposées aux allégations formulées aux paragraphes 5(1)a), 6(1)a) et b), 7(1)a), 5(8), 6(8) et 7(8) et 6(14), 7(14) et 35 de la défense et demande reconventionnelle, lesquelles exigent des défenderesses qu'elles fassent la preuve stricte des allégations contenues dans ces paragraphes suffisent sans que la demanderesse n'ait à fournir des détails supplémentaires.

Les paragraphes 5 et 21 de la réponse et défense modifiées à la demande reconventionnelle sont radiés avec permission de modifier conformément aux termes de la présente ordonnance. Les dépens suivront le sort de la cause.

A-474-80

A-474-80

**Spur Oil Ltd. (formerly Murphy Oil Quebec Ltd.)
(Appellant)**

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Verchere D.J.—Calgary, May 26, 27 and 28; Ottawa, July 3, 1981.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from Trial Division decision dismissing appeal from disallowance of a deduction — Appellant entered into an agreement with an affiliated company to purchase crude oil at \$0.27 per barrel more than what appellant had paid to a previous supplier — Whether agreement with previous supplier was a valid and subsisting contract — Whether the finding of the Trial Judge that the second transaction was artificial amounted to a finding of sham — Appeal is dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 137(1).

Appeal from a judgment of the Trial Division dismissing part of an appeal from a tax assessment for the 1970 taxation year. The Minister disallowed a deduction equal to \$0.27 per barrel of crude oil purchased by the appellant from Tepwin on account of expenses. The appellant purchased oil for \$1.9876 per barrel from a company owned by the same U.S. parent company pursuant to a "Quotation Letter" until February 1, 1970, at which time it agreed to purchase crude oil for \$2.25 per barrel from an affiliated off-shore Bermuda corporation (Tepwin). The Trial Judge found that the agreement to purchase oil for \$1.9876 per barrel was a valid and subsisting contract and that the agreement to purchase oil for \$2.25 per barrel was artificial. Consequently he found that the \$0.27 per barrel was not an allowable expense. The appellant alleges that the Trial Judge erred in failing to find that the fair market value of the crude oil purchased in 1970 from Tepwin was equal to or in excess of \$2.25 per barrel paid to Tepwin and in finding that the Quotation Letter was a valid and subsisting contract.

Held, the appeal is allowed. The Trial Judge erred in finding that the Quotation Letter was a valid contract. There is a total failure of consideration flowing from the appellant under the Quotation Letter. Also, the Quotation Letter is not a contract because two essential and critical terms of the contract are not settled, that is, quantity and quality of the goods. The contents of the letter must be examined on the basis of whether, as a matter of law, they form a legally binding contract, and not whether, by extrinsic evidence, it appears that the parties intended to enter into a legally binding contract. Regardless of what the parties may have intended, they did not execute a legally binding contract. There also was not any contract by conduct during the relevant period. The principal officers of the appellant knew in December 1969 that the purpose for the

Spur Oil Ltd. (ci-devant Murphy Oil Quebec Ltd.) (Appelante)

a c.

La Reine (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Verchere—Calgary, 26, 27 et 28 mai; Ottawa, 3 juillet 1981.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté un appel formé contre le refus d'une déduction — L'appelante a signé avec une compagnie affiliée un contrat d'achat de pétrole brut à un prix supérieur à celui qu'elle avait payé à un fournisseur précédent, soit une différence de \$0.27 le baril — Il échet d'examiner si l'entente conclue avec le fournisseur précédent était un contrat valable et non périmé — Il y a à déterminer si la conclusion du juge de première instance selon laquelle la seconde opération était factice équivalait à conclure à un trompe-l'œil — L'appel est rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 137(1).

Il s'agit d'un appel formé contre le jugement par lequel la Division de première instance a rejeté en partie un appel d'une cotisation d'impôt pour l'année d'imposition 1970. Le Ministre a refusé une déduction, réclamée à titre de dépense, équivalant à \$0.27 par baril de pétrole brut acheté par l'appelante à Tepwin. En vertu d'une «lettre-référence», l'appelante achetait du pétrole, au prix de \$1.9876 le baril, à une compagnie appartenant à la même compagnie-mère américaine, et ce, jusqu'au 1^{er} février 1970, date à laquelle elle a accepté d'acheter du pétrole brut, au prix de \$2.25 le baril, à une compagnie affiliée étrangère des Bermudes (Tepwin). Le juge de première instance a conclu que l'entente d'achat de pétrole au prix de \$1.9876 le baril était un contrat valable et non périmé, et que le contrat d'achat de pétrole au prix de \$2.25 le baril était factice. Par conséquent, il a jugé que le supplément de \$0.27 le baril n'était pas une dépense déductible. L'appelante fait valoir que le juge de première instance a eu tort de ne pas constater que la juste valeur marchande du pétrole brut acheté à Tepwin en 1970 égalait ou dépassait le prix de \$2.25 le baril payé à Tepwin, et de conclure que la lettre-référence était un contrat valable et non périmé.

Arrêt: l'appel est accueilli. Le juge de première instance a à tort décidé que la lettre-référence était un contrat valable. En vertu de la lettre-référence, il y a absence totale de contrepartie de la part de l'appelante. De plus, la lettre-référence n'est pas un contrat, puisque deux éléments essentiels et décisifs du contrat font défaut, savoir la quantité et la qualité du produit. Le contenu de la lettre doit être examiné pour voir s'il constitue, sur le plan du droit, un contrat obligatoire, et non pour voir si, par des preuves indirectes, il appert que les parties ont voulu conclure un contrat obligatoire. Quelles qu'aient pu être leurs intentions, les parties n'ont pas passé un contrat obligatoire. A l'époque en cause il n'existait aucun contrat du fait de la conduite des parties. Les principaux dirigeants de l'appelante savaient en décembre 1969 que le but de la mise sur pied de

creation of Tepwin was to take over the supply of proprietary crude to the appellants. The appellants knew that beginning in February of 1970 Murphy Trading would no longer be selling crude oil to the appellants under the Quotation Letter. The respondent submitted that the Quotation Letter was an offer to supply oil which remained unrevoked. Since the appellants knew that effective in February 1970 the Tepwin contract would supplant the Quotation Letter, it was a necessary inference that the Quotation Letter was no longer operative either as an offer of crude oil to the appellants or an invitation to the appellants to tender offers for crude. No formal termination was given by either party, but there is no such requirement so long as the appellants, at the relevant time, was aware that it was in fact no longer operative. The final submission of the respondent was that the finding by the Trial Judge of artificiality amounts to a finding of sham. The question as to whether or not the Tepwin contract is valid is irrelevant to a final determination of the issue in this appeal. Subsection 137(1) does not prevent someone from generating the same profit from a transaction with an affiliate as it would from a similar transaction with a third party with whom it was dealing at arm's length. Such a transaction would only attract the prohibition of subsection 137(1) when the appellants' cost of crude oil supply by reason of an act of the appellants, or those controlling it, increased above the cost prevailing in the industry at the same time and under similar circumstances. Such an event did not occur in this case.

May and Butcher, Ltd. v. R. [1929] All E.R. Rep. 679, referred to. *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

F. R. Matthews, Q.C. for appellants.
L. P. Chambers, Q.C. and *C. Pearson* for respondent.

SOLICITORS:

MacKimmie Matthews, Calgary, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1981] 1 F.C. 461], allowing in part, but otherwise dismissing the appeal of the appellants from its income tax assessment for the taxation year 1970. The appellants was a Canadian corporation with head office at Calgary. At all material times it carried on business under the name of Murphy Oil Quebec Ltd., in the Province

Tepwin était de prendre en charge l'approvisionnement de l'appelante en brut spécial. L'appelante savait qu'à partir de février 1970, Murphy Trading ne lui vendrait plus de pétrole brut en vertu de la lettre-référence. L'intimée fait valoir que la lettre-référence était une offre d'approvisionnement en pétrole, offre qui n'a pas été révoquée. Puisque l'appelante savait qu'à compter de février 1970, le contrat Tepwin remplacerait la lettre-référence, celle-ci n'était plus, par voie de conséquence, en vigueur ni comme une offre de pétrole brut faite à l'appelante ni comme une invite à l'appelante pour la soumission d'offres pour du brut. Aucune partie n'a officiellement révoqué la lettre-référence; toutefois, il n'existe aucune exigence de la sorte pourvu que l'appelante ait su, à l'époque importante, qu'elle n'était effectivement plus en vigueur. L'intimée fait valoir en dernier lieu que conclure au caractère factice des opérations, comme l'a fait le juge de première instance, équivaut à conclure à un trompe-l'œil. La question de savoir si le contrat Tepwin est valable est étrangère au règlement final du litige dans le présent appel. Le paragraphe 137(1) n'empêche pas quelqu'un de tirer le même profit d'une opération effectuée avec une filiale que d'une opération semblable conclue sans lien de dépendance avec une tierce partie. Une telle opération ne tomberait sous le coup de l'interdiction visée au paragraphe 137(1) que si le coût de l'approvisionnement en pétrole brut de l'appelante, du fait d'un acte de la part de celle-ci ou de ceux exerçant un contrôle sur elle, augmentait au-dessus du coût ayant cours, à la même époque et dans les mêmes circonstances, dans l'industrie. Or, un tel événement n'est pas survenu en l'espèce.

Arrêts mentionnés: *May and Butcher, Ltd. c. R.* [1929] All E.R. Rep. 679; *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518.

APPEL.

AVOCATS:

F. R. Matthews, c.r., pour l'appelante.
L. P. Chambers, c.r., et *C. Pearson* pour l'intimée.

PROCUREURS:

MacKimmie Matthews, Calgary, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: Il est fait appel du jugement par lequel la Division de première instance [[1981] 1 C.F. 461] a accueilli, mais, sous d'autres rapports, a rejeté l'appel formé par l'appelante contre sa cotisation d'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1970. L'appelante était une compagnie canadienne dont le siège social était à Calgary. A toutes les époques en cause, elle exerçait

of Quebec as a refiner and marketer of petroleum products and in the Province of Alberta as an explorer and producer of crude oil and natural gas. Its corporate name was changed in 1976 to Spur Oil Ltd. The appellant was a wholly-owned subsidiary of Murphy Oil Company Ltd. of Calgary (the Canadian parent) which also engaged in the business of exploring for and producing oil and gas in Western Canada and the business of marketing crude oil in Western Canada and of refining petroleum products in Ontario. At all material times the Canadian parent was, in turn, a partially-owned subsidiary of Murphy Oil Corporation (the U.S. parent) of El Dorado, Arkansas, U.S.A. which, through subsidiary corporations carried on the business of a fully-integrated oil company in the United States and Canada, as well as the business of refining crude oil and marketing refined products in the United Kingdom and Sweden and the business of exploring for and producing and selling petroleum substances in Venezuela, off-shore Iran, Libya, Nigeria, Indonesia and elsewhere. Tepwin Company Limited (Tepwin) was an off-shore Bermuda company wholly owned by the Canadian parent.

In the 1970 assessment, the Minister had disallowed as a deduction the amount of \$1,622,728.55 on account of expenses claimed by the appellant in computing its income for 1970 and had failed to eliminate from the appellant's 1970 income the profit element of a crude oil shipment which was properly attributable to the 1971 rather than to the 1970 taxation year.

The elimination of the said profit element reduced the appellant's taxable income in 1970 to \$1,063,368. Accordingly, the learned Trial Judge, to give effect to that elimination, allowed the appeal of the appellant and referred the assessment back to the Minister for reassessment on the basis that the appellant's taxable income for its 1970 taxation year was \$1,063,368. The said disallowed deduction of \$1,622,728.55 was found by the learned Trial Judge to be approximately the

ses activités sous la dénomination sociale de Murphy Oil Quebec Ltd., s'occupant, dans la province de Québec, du raffinage et de la commercialisation de produits pétroliers, et, dans la province d'Alberta, de la recherche et de la production de pétrole brut et de gaz naturel. En 1976, sa dénomination sociale a été remplacée par Spur Oil Ltd. L'appelante était une filiale appartenant en propriété exclusive à Murphy Oil Company Ltd. de Calgary (la compagnie-mère canadienne), qui s'occupait également, dans l'Ouest du Canada, de la recherche et de la production de pétrole et de gaz, de la commercialisation de pétrole brut dans cette même partie du pays et du raffinage de produits pétroliers en Ontario. A toutes les époques en cause, la compagnie-mère canadienne elle-même appartenait partiellement à Murphy Oil Corporation (la compagnie-mère américaine) d'El Dorado, en Arkansas (É.-U.), qui, par l'entremise de filiales, exploitait une entreprise pétrolière complètement intégrée aux États-Unis et au Canada, s'occupait du raffinage du pétrole brut et de la commercialisation des produits raffinés au Royaume-Uni et en Suède ainsi que de la recherche, de la production et de la vente de substances pétrolières au Venezuela, au large des côtes iraniennes, en Libye, au Nigéria, en Indonésie et ailleurs. Tepwin Company Limited (Tepwin) était une compagnie étrangère des Bermudes, qui appartenait en propriété exclusive à la compagnie-mère canadienne.

Dans la cotisation pour l'année d'imposition 1970, le Ministre avait refusé des dépenses de \$1,622,728.55 que l'appelante avait déduites de son revenu d'imposition 1970, et n'avait pas exclu de ce dernier l'élément «bénéfices» tirés de la cargaison de pétrole brut, élément imputable à l'année d'imposition 1971 plutôt qu'à l'année 1970.

L'exclusion dudit élément «bénéfices» a eu pour conséquence de réduire le revenu imposable de l'appelante en 1970 à la somme de \$1,063,368. En vue de cette exclusion, le juge de première instance a accueilli l'appel de l'appelante et renvoyé la cotisation au Ministre pour qu'il en établisse une nouvelle en considérant que le revenu imposable de l'appelante pour l'année d'imposition 1970 était de \$1,063,368. Ladite déduction rejetée de \$1,622,728.55 équivalait, selon le juge de première ins-

equivalent of 27 cents U.S. per barrel of crude oil purchased by the appellant in its 1970 taxation year from Tepwin (hereinafter referred to as "the Tepwin charge"). The Tepwin charge represents the difference between \$1.9876 U.S. per barrel, the price at which the appellant had purchased crude oil from Murphy Oil Trading Company (a Delaware corporation wholly owned by the U.S. parent) under its arrangement with that company dated August 2, 1968 (the Murphy Oil trading arrangement), and \$2.25 U.S. per barrel, the price at which the appellant agreed to purchase crude oil in its 1970 taxation year after February 1970 under its contract with Tepwin dated February 1, 1970 (the Tepwin contract).

The learned Trial Judge made the following findings on the evidence adduced:

(a) that the Murphy Oil trading arrangement was considered by the parties to be a valid contract and all parties acted upon it pursuant to its terms, at all relevant times, including the taxation year 1970, notwithstanding the Tepwin contract;

(b) that Murphy Oil Trading Company, prior to and up to February 1, 1970, did in fact sell crude oil to the appellant at \$1.9876 U.S. per barrel under the Murphy Oil trading arrangement and that this arrangement was never formally or informally abrogated, the learned Trial Judge accordingly concluding that the Murphy Oil trading arrangement was a valid and subsisting contract;

(c) that it was never intended that the officers and directors of Tepwin in Bermuda would exercise management and control of Tepwin's business in any aspect. Instead they were to carry out the instructions given by the officers and directors of the U.S. parent, and, to a lesser degree in certain matters, the instructions given by the officers and directors of the Canadian parent and the appellant;

(d) that the officers and directors of Tepwin in Bermuda had nothing to do with the purchase of crude oil from the Persian Gulf area or from the spot market or with the delivery of it to Portland, Maine, for on-going pipeline delivery to Montreal

tance, approximativement au montant de 27 cents US par baril de pétrole brut acheté à Tepwin par l'appelante au cours de l'année d'imposition 1970 (ci-après appelé «le supplément Tepwin»). Le supplément Tepwin représente la différence entre le prix de \$1.9876 US le baril payé par l'appelante, pour le pétrole brut que celle-ci avait acheté à Murphy Oil Trading Company (une compagnie du Delaware appartenant en propriété exclusive à la compagnie-mère américaine) en vertu d'une entente conclue avec cette compagnie le 2 août 1968 (l'entente commerciale Murphy Oil), et le prix de \$2.25 US le baril, auquel l'appelante avait accepté d'acheter, au cours de son année d'imposition 1970 et après le mois de février de la même année, du pétrole brut, en vertu d'un contrat conclu avec Tepwin le 1^{er} février 1970 (le contrat Tepwin).

Le juge de première instance a tiré les conclusions suivantes de la preuve produite:

a) les parties ont considéré l'entente commerciale Murphy Oil comme un contrat valable et, à toutes les époques en cause, elles se sont conformées à ses modalités, notamment pendant l'année d'imposition 1970, et ce, nonobstant le contrat Tepwin;

b) jusqu'au 1^{er} février 1970, Murphy Oil Trading Company a effectivement vendu, en vertu de l'entente commerciale Murphy Oil, du pétrole brut à l'appelante au prix de \$1.9876 US le baril, et cette entente n'a jamais été officiellement ou officieusement annulée. Le juge de première instance a donc conclu que l'entente commerciale Murphy Oil était un contrat valide et non périmé;

c) il n'a jamais été question que les dirigeants et administrateurs de Tepwin aux Bermudes gèrent et contrôlent, sous quelque aspect que ce soit, les affaires de cette dernière. Ils devaient plutôt exécuter les instructions des dirigeants et des administrateurs de la compagnie-mère américaine et, à un moindre degré, sur certains points, celles des dirigeants et des administrateurs de la compagnie-mère canadienne et de l'appelante;

d) les dirigeants et les administrateurs de Tepwin aux Bermudes n'ont été mêlés en rien ni à l'achat de pétrole brut de la région du golfe Persique ou sur le marché du disponible, ni à la livraison de ce pétrole à Portland (Maine) pour être

or with the sale of the crude oil to the appellant; and specifically that Tepwin did not do so in Bermuda by way of those officers or directors *qua* Tepwin who had the management and control of Tepwin (those directors being personally resident in El Dorado, Arkansas and in Canada);

(e) that the purpose of acquiring and operating Tepwin was to use it as a vehicle to repatriate tax-free dividends to its Canadian parent by causing Tepwin to declare such dividends; and

(f) that what the officers, directors and solicitors in Bermuda did was to act merely as "scribes" under the direction of Mr. J. W. Watkins, Secretary and General Counsel of the U.S. parent of El Dorado, Arkansas, for the purpose of having directors' meetings, declaring dividends, which dividends were passed tax-free to the Canadian parent; that said dividends were based on the quantum of the Tepwin charge times the number of gallons of crude oil in each shipload which left the Persian Gulf for delivery to Portland, Maine, en route by pipeline to Montreal; that, besides declaring those dividends, the Bermuda officers, directors and solicitors did practically nothing because Tepwin did not carry on the business of buying, selling and delivering crude oil in 1970.

The learned Trial Judge then found the Tepwin contract artificial within the meaning of subsection 137(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, which reads as follows:

137. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

In the result, he found that the Tepwin charge was not an allowable expense in computing appellant's net income for the 1970 taxation year.

The appellant alleges two fundamental errors in the reasons for judgment of the learned Trial Judge. Initially, the appellant submits error in a

acheminé par pipeline à Montréal, ni à la vente de ce pétrole brut à l'appelante. Plus précisément, Tepwin n'a pris, aux Bermudes, aucune décision à cet égard par l'entremise de ces dirigeants ou de ces administrateurs en tant que représentants de Tepwin gérant et contrôlant les affaires de celle-ci (ces administrateurs résidant personnellement à El Dorado (Arkansas) et au Canada);

e) l'achat et l'exploitation de Tepwin avaient pour objet de s'en servir pour rapatrier des dividendes non imposables chez sa compagnie-mère canadienne en lui faisant déclarer ces dividendes; et

f) les dirigeants, les administrateurs et les avocats de Tepwin aux Bermudes ont agi comme de simples «scribes» obéissant aux directives que leur adressait M. J. W. Watkins, secrétaire et conseiller général de la compagnie-mère d'El Dorado (Arkansas). Ces directives leur enjoignaient de tenir des réunions du conseil d'administration au cours desquelles ils devaient déclarer des dividendes qui étaient ensuite transférés sans impôt à la compagnie-mère au Canada; ces dividendes étaient fondés sur le quantum du supplément Tepwin multiplié par le nombre de gallons de pétrole brut de chaque cargaison qui quittait le golfe Persique à destination de Portland (Maine) pour être ensuite acheminé par pipeline à Montréal. La déclaration de ces dividendes exceptée, ils n'ont pratiquement rien fait d'autre puisqu'en 1970, Tepwin n'a conclu aucun marché de vente, d'achat ou de livraison de pétrole brut.

Le juge de première instance a ensuite conclu que le contrat Tepwin était factice, au sens du paragraphe 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, lequel est ainsi rédigé:

137. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense contractée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

En fin de compte, il en est arrivé à la conclusion que le supplément Tepwin n'était pas une dépense déductible du revenu net de l'appelante pour l'année d'imposition 1970.

L'appelante invoque deux erreurs fondamentales dans les motifs de jugement de première instance. Tout d'abord, l'appelante fait valoir que l'erreur

failure to determine the fair market value at Portland, Maine of the Iranian and Venezuelan crude oil purchased by the appellant during its 1970 fiscal year from Tepwin and, in particular, error in failing to find as an inference of fact that such fair market value was equal to or in excess of the price of \$2.25 U.S. per barrel paid by the appellant to Tepwin for such crude oil. The learned Trial Judge made no specific finding as to fair market value. However, there was considerable evidence adduced that the fair market value at Portland, of the oil purchased by the appellant from Tepwin, was in excess of appellant's purchase price of \$2.25 per barrel (probably in the order of \$2.2635 per barrel). Furthermore, the respondent, in its factum, (see paragraph 9 thereof) and in its oral submissions before us, conceded that the Tepwin contract was below fair market value but submitted that this fact was not determinative of the applicability of subsection 137(1) *supra*.

The second allegation of fundamental error is the finding by the learned Trial Judge that the "Quotation Letter"¹ was at all material times a valid and subsisting contract (A.B., Vol. III, p. 1236).

The appellant conceded that if this finding by the learned Trial Judge is correct, then the failure to enforce such contractual right against Murphy Oil Trading and the actual purchase by it from Tepwin at an increase of 27 cents per barrel would result in an artificial reduction of its income within the meaning of subsection 137(1) even though that purchase price of \$2.25 U.S. was below the then current fair market value in arm's length transactions.

The "Quotation Letter" referred to *supra* reads as follows (see A.B., Vol. II, pp. 211-214 incl.):

Gentlemen:

This letter when executed by you in the space hereinafter provided shall constitute our agreement whereby Murphy Oil Trading Company (Seller) agrees to sell and deliver and Murphy Oil Quebec Ltd. (Buyer) agrees to purchase and

¹ The appellant characterizes the letter of August 2, 1968 from Murphy Oil Trading to the appellant and its acceptance by the appellant on August 30, 1968 as a "Quotation Letter". The respondent and the learned Trial Judge characterized it as the Murphy Oil trading contract.

réside dans l'omission de déterminer la juste valeur marchande à Portland (Maine) du pétrole brut iranien et vénézuélien qu'elle avait acheté à Tepwin pendant l'année d'imposition 1970 et, en particulier, dans l'omission de constater, à titre de conclusion tirée des faits établis, que cette juste valeur marchande égalait ou dépassait le prix de \$2.25 US le baril qu'elle avait payé à Tepwin pour ce pétrole brut. Le juge de première instance n'a fait aucune constatation particulière quant à cette juste valeur marchande. Toutefois, une preuve abondante a été produite tendant à démontrer que la juste valeur marchande, à Portland, du pétrole acheté par l'appelante à Tepwin dépassait le prix d'achat de \$2.25 le baril payé par l'appelante (probablement de l'ordre de \$2.2635 le baril). De plus, l'intimée, dans son mémoire (voir le paragraphe 9 de ce mémoire) et dans ses plaidoiries devant la Cour, a admis que le contrat Tepwin était au-dessous de la juste valeur marchande, mais a fait valoir que ce fait n'était pas déterminant quant à l'applicabilité du paragraphe 137(1) susmentionné.

La seconde erreur fondamentale alléguée résiderait dans le fait que le juge de première instance a conclu que la [TRADUCTION] «lettre-référence»¹ était, à toutes les époques en cause, un contrat valable et non périmé (D.A., vol. III, p. 1236).

L'appelante a admis que si cette constatation de la part du juge de première instance était exacte, l'omission de faire respecter ce contrat par Murphy Oil Trading et son achat de pétrole brut à Tepwin avec une augmentation de 27 cents le baril entraîneraient alors une réduction factice de son revenu, au sens du paragraphe 137(1), et ce, même si le prix d'achat de \$2.25 US était au-dessous de la juste valeur marchande en cours dans les opérations à distance.

La «lettre-référence» susmentionnée est ainsi rédigée (voir D.A., vol. II, pp. 211 à 214 incl.):

[TRADUCTION] Messieurs,

Une fois signée par vous dans l'espace réservé à cette fin, cette lettre constituera notre entente par laquelle Murphy Oil Trading Company (vendeuse) accepte de vendre et de livrer, et Murphy Oil Quebec Ltd. (acheteuse) d'acheter et de recevoir

¹ L'appelante qualifie de «lettre-référence» la lettre que Murphy Oil Trading lui a adressée le 2 août 1968 et l'acceptation de ses conditions par l'appelante le 30 août 1968, alors que l'intimée et le juge de première instance la qualifient de contrat commercial Murphy Oil.

receive crude oil in accordance with the following terms, provisions and conditions:

1. **TERM:** The term of this Agreement shall be for a period of time commencing August 1, 1968 and ending April 30, 1973.

2. **QUALITY:** Iranian Light Export Grade crude oil of 33.0°-34.9° API gravity as available to Seller from time to time. Upon acceptance by Buyer, Seller may substitute other crudes of similar quality.

3. **QUANTITY:** The maximum quantity of crude oil to be sold and delivered under this agreement shall be as follows:

August 1, 1968 through April 30, 1969—12,750 barrels per day.

May 1, 1969 through April 30, 1970—14,550 barrels per day.

May 1, 1970 through April 30, 1973—15,225 barrels per day.

4. **DELIVERY AND TITLE:** Delivery shall take place and title and risk of loss shall pass from Seller to Buyer when the crude oil passes the vessel's outlet flange and enters Portland Pipe Line Corporation's receiving hose, Portland, Maine, which is the port of delivery therefor.

5. **DETERMINATION OF QUANTITY & QUALITY:** The quantity and quality of crude oil sold and delivered hereunder shall be determined by Portland Pipe Line Corporation's personnel, as inspector, unless either Buyer or Seller desires an independent inspector. In the latter case such inspector shall be appointed jointly and the cost of his services shall be shared equally by the parties hereto. The inspector's determination as to quantity and quality shall be conclusive and binding.

The quantity of each cargo shall be determined by taking the temperature of and measuring and gauging the crude oil either in the tanks to which delivery is made, both immediately before and immediately after delivery, or by using meters where meters are available. All measurements hereunder shall represent one hundred per cent (100%) volume, consisting of barrels of forty-two (42) United States gallons, the quantity and gravity of which will be adjusted to sixty degrees (60°) Fahrenheit temperature. Procedures for measuring and testing, except for delivery through positive displacement type meters shall be computed in accordance with the latest ASTM published methods then in effect. Procedures for such meter type deliveries shall be in accordance with latest ASME-API (Petroleum PD Meter Code) published methods then in effect. In the event of meter failure, all measurements and tests shall be computed in accordance with the second and third sentence of this paragraph. The crude oil delivered hereunder shall be merchantable and acceptable to the pipeline carriers involved but shall not exceed one percent (1%) BS&W and full deductions shall be made for all BS&W content according to the ASTM Standard Method then in effect.

6. **PRICE:** Subject to the other provisions as in this "Article 6" and "Article 8" hereinafter set forth, the price payable for Iranian Light Export Grade Crude Oil delivered hereunder shall be \$1.9876 (U.S. funds) per barrel.

du pétrole brut, conformément aux modalités suivantes:

1. **DURÉE:** L'entente entrera en vigueur le 1^{er} août 1968 et expirera le 30 avril 1973.

2. **QUALITÉ:** Brut léger iranien de qualité d'exportation, densité API 33.0°-34.9°, selon les possibilités d'approvisionnement de la vendeuse. Sur approbation de l'acheteuse, la vendeuse peut le remplacer par d'autres bruts de même qualité.

3. **QUANTITÉ:** La quantité maximum de pétrole brut à vendre et à livrer en application de cette entente est fixée de la manière suivante:

Du 1^{er} août 1968 au 30 avril 1969—12,750 barils par jour.

Du 1^{er} mai 1969 au 30 avril 1970—14,550 barils par jour.

Du 1^{er} mai 1970 au 30 avril 1973—15,225 barils par jour.

4. **LIVRAISON ET DROIT DE PROPRIÉTÉ:** La livraison a lieu et le droit de propriété et les risques de perte passent de la vendeuse à l'acheteuse au moment où le pétrole brut traverse la bride de sortie du navire et entre dans le tuyau de recette de Portland Pipe Line Corporation, à Portland (Maine), qui est le port de déchargement.

5. **DÉTERMINATION DE LA QUANTITÉ ET DE LA QUALITÉ:** La quantité et la qualité du pétrole brut vendu et livré en application de cette entente seront déterminées par le personnel de Portland Pipe Line Corporation, à titre d'inspecteur, à moins que l'acheteuse ou la vendeuse ne désire un inspecteur autonome, auquel cas, cet inspecteur sera conjointement désigné et le coût de ses services sera également réparti entre les parties à cette entente. La détermination par l'inspecteur de la quantité et de la qualité sera définitive et liera les parties.

La quantité de chaque cargaison sera déterminée en prenant la température, la mesure et le jaugeage du pétrole brut, soit dans les réservoirs où s'effectue la livraison, immédiatement avant et immédiatement après la livraison, soit par l'usage de compteurs là où il en existe. Toutes les mesures faites en vertu des présentes représentent un volume de cent pour cent (100%), se composant de barils de quarante-deux (42) gallons américains, dont la quantité et la densité seront ajustées à la température de soixante (60°) degrés Fahrenheit. Les méthodes de jaugeage et d'essai, excepté pour la livraison à l'aide de compteurs de type volumétrique, seront conformes aux méthodes ASTM existantes de la plus récente publication. Les modalités de livraison à l'aide de ce type de compteur volumétrique doivent se conformer aux méthodes ASME-API (Code du compteur volumétrique pétrolier) de la plus récente publication et en vigueur à l'époque. Au cas où il y aurait panne de compteur, toutes les mesures et tous les essais devront être faits conformément à la deuxième et à la troisième phrase de ce paragraphe. Le pétrole brut livré en vertu des présentes sera vendable et acceptable pour les transporteurs par pipeline intéressés, mais ne dépassera pas un pour cent (1%) BS&W, et la teneur BS&W sera déduite en entier conformément à la méthode type ASTM en vigueur.

6. **PRIX:** Sous réserve des autres dispositions du présent «Article 6» et de l'«Article 8» ci-après énoncé, le prix payable pour le brut léger iranien de qualité d'exportation sera de \$1.9876 (monnaie américaine) le baril.

If, as a result of delivering crude oil other than Iranian Light Export Grade, a "processing fee penalty" is assessed to the existing processing fee now in existence between Buyer and BP Canada Limited under contract dated October 20, 1966, as amended, the price payable for the crude oil delivered hereunder shall be reduced by the amount of such "processing fee penalty".

7. **PAYMENT:** Unless otherwise agreed to by Seller's prior written consent, payment shall be made in U.S. Dollars within 15 days of receipt of invoice and supporting documents covering each cargo unloaded.

8. **DUTIES AND TAXES:** The amount of any new or increased taxes, duties, fees or other similar charges (hereinafter called "taxes"), which may hereafter be imposed or levied by any governmental authority having jurisdiction in the premises upon the crude oil sold and delivered hereunder, or upon the export from the country of origin or by the United States, or upon the importation into the United States or Canada, or upon the delivery, sale or use of such crude oil, or upon the production, manufacture, storage or transportation thereof, or upon any vessel or pipeline used in such transportation, shall, subject to the second paragraph of this Article 8, be for the account of Buyer.

No new or increased taxes at any time imposed or levied upon such crude oil, before the crude oil in question passes the tankship's permanent hose connection at the loading port in the country of origin, shall be for the account of Buyer, unless and until Seller notifies Buyer of such new or increased taxes. From the date such notice is received by Buyer, such new or increased taxes shall, as aforesaid, be for the account of and paid by Buyer unless Buyer forthwith notifies Seller that Buyer elects not to pay such new tax or taxes or, in the case of any increased tax, the amount by which such tax is increased. If Buyer does so notify Seller, then, unless Seller elects forthwith to pay such new tax or taxes, or the amount of increase of any such increased tax, for Seller's own account, this Agreement shall terminate effective as of the date on which such notice is received from Buyer.

Any sums payable by Buyer as aforesaid and paid by Seller for the account of Buyer shall be added to the price of the crude oil sold and delivered hereunder and shall be reimbursed by Buyer to Seller, when payment therefor is otherwise made as provided herein.

9. **WARRANTY:** Seller warrants title to all crude oil sold and delivered hereunder and that such crude oil shall be free from all royalties, liens, encumbrances and that all taxes applicable thereto prior to delivery shall have or will be paid.

10. **RULES AND REGULATIONS:** All of the terms and provisions of this Agreement shall be subject to the applicable orders, rules and regulations of all governmental authorities of all countries having jurisdiction in the premises.

11. **FORCE MAJEURE:** Either party hereto shall be relieved from liability for failure to deliver or receive crude oil hereunder for

Si, en raison de la livraison d'un brut autre que le brut léger iranien de qualité d'exportation, une «pénalité pour frais de traitement» est ajoutée aux frais de traitement actuellement applicables convenus entre l'acheteuse et BP Canada Limited en vertu du contrat daté du 20 octobre 1966, modifié, le prix payable pour le pétrole brut livré en vertu des présentes sera réduit du montant équivalant à cette «pénalité pour frais de traitement».

7. **PAIEMENT:** Sauf stipulation contraire à laquelle la vendeuse aura préalablement souscrit par écrit, le paiement s'effectuera en dollars américains, dans un délai de quinze jours après la réception de la facture et des documents justificatifs couvrant chaque cargaison déchargée.

8. **DROITS ET IMPÔTS:** Le montant représentant tout nouvel impôt ou toute augmentation d'impôt, les droits, les frais ou autres charges semblables (ci-après appelés «impôts»), qui pourra, à l'avenir, être imposé ou perçu par une autorité gouvernementale ayant compétence à cet égard, sur le pétrole brut vendu et livré en vertu des présentes, sur l'exportation à partir du pays d'origine ou des États-Unis, sur l'importation aux États-Unis ou au Canada, sur la livraison, la vente ou l'usage de ce pétrole brut, sur la production, la fabrication, l'emmagasinage ou le transport de ce pétrole, ou sur tout navire ou tout pipeline utilisé dans ce transport, incombera, sous réserve du second paragraphe de cet Article 8, à l'acheteuse.

Aucun nouvel impôt ou aucune augmentation d'impôt frappant ce pétrole brut, avant que ce dernier n'ait traversé le raccord de tuyaux fixes du pétrolier au port de chargement du pays d'origine, ne sera à la charge de l'acheteuse, à moins que la vendeuse n'ait avisé l'acheteuse de ce nouvel impôt ou de cette augmentation d'impôt. A partir du jour où cet avis est reçu par l'acheteuse, ce nouvel impôt ou cette augmentation d'impôt sera, comme il a été dit plus haut, à la charge de l'acheteuse, à moins que celle-ci n'avise sur-le-champ la vendeuse de son intention de ne pas payer ce nouvel impôt ou ces nouveaux impôts ou, dans le cas d'une augmentation d'impôt, le montant représentant cette augmentation. Si l'acheteuse avise la vendeuse en ce sens, alors, à moins que celle-ci ne choisisse sur-le-champ de payer ce nouvel impôt ou ces nouveaux impôts, ou le montant représentant l'augmentation d'impôt, pour le propre compte de la vendeuse, cette entente prendra fin à partir de la date à laquelle la vendeuse aura reçu cet avis de l'acheteuse.

Toute somme payable par l'acheteuse comme il a été dit plus haut et payée par la vendeuse pour le compte de la première sera ajoutée au prix du pétrole brut vendu et livré en vertu des présentes, et sera remboursée par la première à la deuxième, lorsque le paiement s'effectue à tous autres égards de la façon prévue aux présentes.

9. **GARANTIE:** La vendeuse garantit le droit de propriété sur tout pétrole brut vendu et livré en vertu des présentes et atteste que ce pétrole brut est libre de toutes redevances et de toutes charges et que tous les impôts y applicables avant la livraison auront été ou seront payés.

10. **RÈGLES ET RÈGLEMENTS:** Toutes les conditions et dispositions de cette entente sont soumises aux ordonnances, règles et règlements applicables des autorités gouvernementales des pays ayant compétence à cet égard.

11. **FORCE MAJEURE:** L'une ou l'autre des parties à cette entente sera déchargée de la responsabilité pour non-livraison

the time and to the extent such failure is occasioned by war, fire, explosions, riots, strikes or other industrial disturbances, acts of God, governmental regulations, restraints, embargoes, disruption or breakdown of production or transportation facilities, perils of sea, delays of pipeline carrier in receiving and delivering crude oil tendered, or by any other cause whether similar or not, reasonably beyond the control of such party, provided that nothing herein contained shall serve to excuse Seller from making payment hereunder in the manner herein required.

12. **SPECIAL PROVISIONS:** (a) The size of the vessels, arrival dates at port of delivery, laytime and demurrage rates shall be mutually agreed upon between Buyer and Seller.

(b) Buyer warrants that it has filed all documents with the proper U.S. Customs offices and agents required in order for the crude oil to be sold and delivered hereunder to be received "in bond" upon entry into the United States at the port of delivery and transported from such receiving facility into Canada.

In the event this letter correctly sets forth your understanding of our agreement, then you are requested to evidence that fact by signing and returning the two duplicate originals hereof in the space as so provided.

Yours very truly,

MURPHY OIL TRADING COMPANY
"E.H. Haire"
E.H. Haire
Vice President

EHH:mas
Enclosures

APPROVED AND ACCEPTED this
30th day of August, 1968.

MURPHY OIL QUEBEC LTD.
By "A.W. Grant".

The appellant's submission is that the question as to whether or not the "Quotation Letter" *supra* is a contract creating enforceable rights for the respective parties thereto is a matter of law. I agree with that submission². I have also reached the conclusion that the learned Trial Judge was in error in finding that the "Quotation Letter" *supra*, was a valid, subsisting and enforceable contract. I agree with counsel for the appellant that there is a total failure of consideration, flowing from the appellant to Murphy Oil Trading under the "Quotation Letter". The appellant does not agree to do anything under the letter. Paragraph 3 dealing

² See: *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.* [1932] All E.R. Rep. 494 at p. 502 per Lord Wright.

ou non-réception du pétrole brut en question pour le temps et dans la mesure où cette omission est occasionnée par la guerre, l'incendie, les explosions, les émeutes, les grèves ou autres troubles industriels, les désastres naturels, les règlements gouvernementaux, les contraintes, l'embargo, l'interruption ou l'arrêt de production ou des moyens de transport, les périls de la mer, les retards de la part du transporteur par pipeline dans la réception et la livraison du pétrole brut qui a fait l'objet d'une soumission, ou par toute autre cause semblable ou non qui est, raisonnablement, indépendante de la volonté de cette partie, étant entendu que rien dans ce qui est prévu aux présentes ne serve à exempter la vendeuse de payer en vertu des présentes et de la manière y prescrite.

12. **STIPULATIONS SPÉCIALES:** a) La dimension des navires, les dates d'arrivée au port de déchargement, le délai de planche et les taux des surestaries feront l'objet d'un commun accord entre l'acheteuse et la vendeuse.

b) L'acheteuse garantit qu'elle a déposé, auprès des bureaux et des agents des douanes américains, tous les documents requis afin que le pétrole brut à vendre et à livrer en vertu des présentes soit, à son entrée au port de déchargement américain, reçu «à l'entrepôt», et, de cette installation de recette, transporté au Canada.

Si vous êtes d'accord que cette lettre traduit bien notre entente, nous vous prions d'en donner acte en signant, dans l'espace réservé à cette fin, les deux exemplaires originaux de cette entente et en nous les retournant.

Nous vous prions d'accepter, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

MURPHY OIL TRADING COMPANY
(signé) E.H. Haire
E.H. Haire
Vice-président

f
EHH:mas
Pièces jointes

LU ET APPROUVÉ
le 30 août 1968.

MURPHY OIL QUEBEC LTD.
g Par «A.W. Grant».

L'appelante fait valoir que la question de savoir si la «lettre-référence» susmentionnée est un contrat créateur de droits exécutoires pour les parties en cause est une question de droit. Je suis du même avis². J'en suis également arrivé à la conclusion que le juge de première instance a à tort décidé que la «lettre-référence» susmentionnée était un contrat valable, non périmé et ayant force exécutoire. Je conviens avec l'avocat de l'appelante qu'en vertu de la lettre-référence, il y a absence totale de contrepartie de la part de l'appelante à l'égard de Murphy Oil Trading. En fait, l'appelante ne s'engage à rien sous le régime de la lettre.

² Voir: *Hillas & Co., Ltd. c. Arcos, Ltd.* [1932] All E.R. Rep. 494 lord Wright, à la p. 502.

with the quantity of crude oil speaks of a maximum but provides no minimum quantity of oil to be sold and delivered under the agreement. In my opinion, appellant's counsel is correct when he says that there is no obligation, present or future, on the part of the appellant to purchase a single barrel of crude oil from Murphy Oil Trading. Furthermore, there is no certain or ascertainable volume of crude oil which can be said to be the subject-matter of a contract for purchase. Likewise, in paragraph 2 of the letter, the quality of the oil to be sold is not defined with any precision. Thus, even if it could be said that there was consideration moving from the promisee, the "Quotation Letter" is not a contract because two essential and critical terms of the contract are not settled, that is, quantity and quality of the goods. As stated by Lord Buckmaster in *May and Butcher, Ltd. v. R.*³:

It has been a well-recognised principle of contract law for many years that an agreement between two parties to enter into an agreement by which some critical part of the contract matter is left to be determined is no contract at all

and by Viscount Dunedin in the same case at page 683:

The law of contract is that to be a good contract you must have a concluded contract, and a concluded contract is one which settles everything that is necessary to be settled, and leaves nothing still to be settled by agreement between the parties.

The respondent, in reply, submits initially that there was ample evidence to justify the finding of the learned Trial Judge that both the appellant and Murphy Oil Trading intended the "Quotation Letter" of August 2, 1968, to be a binding contract. The difficulty with this submission in my view is that the question as to whether the letter of August 2, 1968 is a contract is a question of law and not of fact. The contents of that letter must be examined on the basis of whether, as a matter of law, they form a legally binding contract, and not whether, by extrinsic evidence, it appears that the parties intended to enter into a legally binding contract. On the basis of the August 2, 1968 document, it is my opinion that, regardless of what they may have intended, they did not execute a legally binding contract.

Alternatively, the respondent submits that if the August 2, 1968 document was not a valid and

³ [1929] All E.R. Rep. 679 at p. 682.

Le paragraphe 3 portant sur la quantité du pétrole brut parle d'un maximum, mais ne prévoit aucune quantité minimum de pétrole à vendre et à livrer en vertu de l'entente. A mon avis, l'avocat de l'appelante a eu raison d'affirmer que celle-ci ne s'oblige nullement, ni dans le présent ni dans le futur, à acheter à Murphy Oil Trading un seul baril de pétrole brut. De plus, il n'y a aucun volume de pétrole brut certain ou vérifiable qui puisse être censé faire l'objet d'un contrat d'achat. De même, au paragraphe 2 de la lettre, la qualité du pétrole à vendre n'est pas déterminée avec précision. Ainsi, lors même qu'on pourrait dire qu'il y avait contrepartie de la part du détenteur de la promesse, la «lettre-référence» n'est pas un contrat, puisque deux éléments essentiels et décisifs du contrat font défaut, savoir la quantité et la qualité des marchandises. Lord Buckmaster dit ceci dans l'affaire *May and Butcher, Ltd. c. R.*³:

[TRADUCTION] Depuis de nombreuses années, c'est un principe bien connu du droit des obligations que lorsque deux parties s'engagent à signer une entente dans laquelle une partie décisive de l'objet du contrat sera déterminée ultérieurement, cet engagement ne vaut nullement contrat

Dans la même affaire, le vicomte Dunedin s'exprime en ces termes à la page 683:

[TRADUCTION] En droit des obligations, un contrat n'est valide que s'il est parfait, et un contrat parfait est un contrat où est prévu tout ce qui est nécessaire, et où les parties n'auront rien encore à déterminer par accord.

En réponse à cet argument, l'intimée soutient tout d'abord que la conclusion du juge de première instance portant que l'appelante et Murphy Oil Trading ont voulu faire de la «lettre-référence» du 2 août 1968 un contrat liant les parties reposait sur une preuve abondante. La difficulté que suscite cette prétention, à mon avis, c'est que la question de savoir si la lettre du 2 août 1968 est un contrat est une question de droit et non une question de fait. Le contenu de cette lettre doit être examiné pour voir s'il constitue, sur le plan du droit, un contrat obligatoire, et non pour voir si, par des preuves indirectes, il appert que les parties ont voulu conclure un contrat obligatoire. Sur la base du document du 2 août 1968, j'estime que, quelles qu'aient pu être leurs intentions, les parties n'ont pas passé un contrat obligatoire.

Subsidiairement, l'intimée fait valoir que si le document du 2 août 1968 n'est pas un contrat

³ [1929] All E.R. Rep. 679 à la p. 682.

subsisting contract, that nevertheless a contract for the purchase and sale of specific quantities of crude oil at a specific price came into existence by the conduct of the parties by early August, 1968 which contract was at all material times a valid and subsisting contract. In support of this submission, counsel relied on, *inter alia*, *Chitty on Contracts*, 24th ed., Vol. 1, paragraph 749 (page 343) where the view is expressed that while extrinsic evidence is not admissible to vary the terms of a written instrument, evidence may be admitted to show that the instrument was not intended to express the whole agreement between the parties. However, the learned author also expresses the following caution:

But a heavy burden of proof rests upon the party who alleges that a seemingly complete instrument is incomplete and it would seem that the extrinsic evidence must not be inconsistent with the terms of the instrument.

In order to evaluate this submission, it is instructive to look at the uncontradicted extrinsic evidence. For many years prior to 1970, the crude oil trading function in the Murphy conglomerate was performed by Murphy Oil Trading which serviced the major needs of the enterprise around the world from company headquarters in El Dorado, Arkansas. Late in 1969, the management of the U.S. parent decided to divide the functions of Murphy Oil Trading into three segments based on the geographical area being served by each segment. So far as the Canadian operations were concerned, it was necessary to transfer to a new corporation that portion of the business of Murphy Oil Trading which related to the crude oil supply from off-shore Canada to meet appellant's needs under its processing contract with B.P. Canada, together with those arrangements by Murphy Oil Trading, then in place for transportation of the crude oil from point of its origin to Montreal. It was decided that the new corporation would be a Bermuda corporation (Tepwin) since it would not be transacting business in either Canada or the United States. The Tepwin contract was entered into effective February 1, 1970. The principal officers of the appellant knew in December, 1969 that the purpose for the creation of Tepwin was to take over the supply of proprietary crude to the appellant. The appellant knew that beginning in February of 1970 Murphy Trading would no longer be selling crude oil to the appellant under the Quotation Letter. Accordingly, it is my view that, on the

valable et non périmé, un contrat d'achat et de vente, à un prix déterminé, de quantités précises de pétrole brut a néanmoins pris naissance du fait de la conduite des parties vers le début du mois d'août 1968; ce contrat était, à toutes les époques en cause, un contrat valable et non périmé. A l'appui de cette prétention, l'avocat a, entre autres, cité *Chitty on Contracts*, 24^e éd., vol. 1, paragraphe 749 (page 343), où il est dit que bien que la preuve indirecte ne soit pas recevable pour modifier les conditions d'un document écrit, cette preuve est recevable pour montrer que le document n'était pas destiné à refléter l'entente tout entière des parties. Toutefois, le savant auteur donne l'avertissement suivant:

[TRADUCTION] Un lourd fardeau incombe néanmoins à la partie qui prétend qu'un document apparemment parfait est incomplet, et il semblerait que la preuve indirecte ne doive pas être incompatible avec les conditions du document.

Pour apprécier cette prétention, il est utile d'examiner la preuve indirecte non contredite. Durant de nombreuses années, antérieurement à 1970, le commerce du pétrole brut du conglomérat Murphy était exercé par Murphy Oil Trading qui, à partir de son siège social d'El Dorado (Arkansas), satisfaisait aux principaux besoins de l'entreprise dans le monde entier. Vers la fin de 1969, la direction de la compagnie-mère américaine décida de diviser les fonctions de Murphy Oil Trading en trois segments, selon la région géographique desservie par chaque segment. Pour ce qui est des opérations canadiennes, il était nécessaire de transférer à une nouvelle compagnie cette partie du commerce de Murphy Oil Trading relative à l'approvisionnement en pétrole brut à partir des côtes canadiennes, afin de permettre à l'appelante de respecter ses engagements nés de son contrat de traitement avec BP Canada et à Murphy Oil Trading de l'époque de remplir ses obligations existantes de transport de pétrole brut à Montréal à partir de son point d'origine. Il fut décidé que la nouvelle compagnie serait une compagnie des Bermudes (Tepwin), puisqu'elle ne ferait pas affaires ni au Canada ni aux États-Unis. Le contrat Tepwin fut signé le 1^{er} février 1970. Les principaux dirigeants de l'appelante savaient en décembre 1969 que le but de la mise sur pied de Tepwin était de prendre en charge l'approvisionnement de l'appelante en brut spécial. L'appelante savait qu'à partir de février 1970, Murphy Trading ne lui vendrait plus, en vertu de la lettre-référence, du pétrole brut.

uncontradicted evidence in this case, there was not any contract by conduct during the relevant period. The respondent submitted, in the further alternative, that the August 2, 1968 document was an offer to supply oil to the appellant by Murphy Oil Trading which remained unrevoked at all material times and on this basis, Murphy Oil Trading was contractually bound to supply such quantities of crude oil as the appellant may have ordered. The answer to this submission is that since the appellant knew that effective in February of 1970 the Tepwin contract would supplant the Quotation Letter, it was a necessary inference that the Quotation Letter was no longer operative either as an offer of crude oil to the appellant or an invitation to the appellant to tender offers for crude. No formal termination in writing of the Quotation Letter was given by either party but there is no such requirement so long as the appellant, at the relevant time, was aware that it was in fact no longer operative⁴ as was the case here.

The final submission of the respondent was that even if there was not in existence at all material times a valid and subsisting contract, that, nevertheless, the finding of the learned Trial Judge that the purported transactions of February 1, 1970 and the subsequent conduct of the appellant, Tepwin, and others giving rise to the Tepwin charge, were artificial, stands independently of his finding that there was a valid and subsisting contract and that in substance, the finding by the learned Trial Judge of artificiality amounts to a finding of sham.

My first comment with respect to this submission would be that the finding of artificiality in the transaction being examined, does not, *per se*, attract the prohibition set out in subsection 137(1) of the *Income Tax Act*, *supra*. To be caught by that subsection, the expense or disbursement being impeached must result in an artificial or undue reduction of income. "Undue" when used in this context should be given its dictionary meaning of "excessive". In light of the Crown's concession referred to *supra*, that under the Tepwin contract the appellant would be paying slightly less than

Compte tenu de la preuve non contredite en l'espèce, j'estime donc qu'à l'époque en cause, il n'existait aucun contrat du fait de la conduite des parties. L'intimée fait valoir en outre que le document daté du 2 août 1968 était une offre par laquelle Murphy Oil Trading s'engageait à approvisionner l'appelante de pétrole, offre qui n'a été révoquée à aucune des époques en cause, et que Murphy Oil Trading était donc contractuellement tenue de fournir à l'appelante les quantités de pétrole brut que celle-ci a pu commander. La réponse à cet argument est que puisque l'appelante savait qu'à compter de février 1970, le contrat Tepwin remplacerait la lettre-référence, celle-ci n'était plus, par voie de conséquence, en vigueur ni comme une offre de pétrole brut faite à l'appelante ni comme une invite à l'appelante pour la soumission d'offres pour du brut. Aucune partie n'a officiellement révoqué par écrit la lettre-référence; toutefois, il n'existe aucune exigence de la sorte pourvu que l'appelante ait su, à l'époque importante, qu'elle n'était effectivement plus en vigueur⁴, comme c'était le cas en l'espèce.

L'intimée fait valoir en dernier lieu que même s'il n'existait pas, à toutes les époques en cause, un contrat valable et non périmé, la conclusion du juge de première instance selon laquelle les opérations qui auraient été effectuées le 1^{er} février 1970 et l'attitude ultérieure de l'appelante, de Tepwin et d'autres donnant lieu au supplément Tepwin étaient factices est indépendante de sa constatation selon laquelle il existait un contrat valable et non périmé, et qu'en substance, conclure, comme l'a fait le juge de première instance, au caractère factice des opérations équivaut à conclure à un trompe-l'œil.

Ma première observation sur cette prétention est que la constatation du caractère factice des opérations considérées n'appelle pas, en soi, l'interdiction visée au paragraphe 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, susmentionné. Pour tomber sous le coup de ce paragraphe, le déboursé ou la dépense reprochés doivent être de nature à réduire indûment ou de façon factice le revenu. Le mot «indu» dans ce contexte doit être entendu dans le sens de «excessif» que donnent les dictionnaires. A la lumière de la concession de la Couronne susmentionnée, selon laquelle l'appelante payait, en

⁴ See: *Dickinson v. Dodds* (1876) 45 L.J.Ch. 777.

⁴ Voir: *Dickinson c. Dodds* (1876) 45 L.J.Ch. 777.

fair market value, it cannot be said that the Tepwin contract and the Tepwin charge result in an excessive reduction of income. Turning now to "artificial", the dictionary meaning when used in this context is, in my view, "simulated" or "fictitious". On the facts in this case, the reduction in the income of the appellant resulting from the Tepwin contract can, in no way, be said to be fictitious or simulated. The Tepwin contract dated February 1, 1970, provided for the purchase by the appellant and the sale by Tepwin of crude oil of 33°-34.9° gravity at \$2.25 U.S. per barrel at the equivalent rate of 15,500 barrels per day (\pm 10%) during the primary twelve-month term commencing February 1, 1970. The actual payment by the appellant to Tepwin during 1970 was effected by set-offs made by the cashier of the U.S. parent through operation in El Dorado of a "cash account" with the objective of minimizing the amount of foreign exchange currency purchases. As a result, a net balance of Canadian funds was transmitted from El Dorado to the Canadian parent each month and all accounts, including indebtedness for Tepwin's dividend to the Canadian parent, Tepwin's purchase of crude from Murphy Trading, appellant's purchases of crude from Tepwin, etc., were satisfied by set-off or assignment of other indebtedness in the cash account. These transactions are all documented in the evidence and are demonstrated in the cash flow chart (Exhibit 1, A.B., Vol. VI, at p. 942 and Notes) thereto. The operation of the cash account making settlement of indebtedness on a fixed day each month (the 25th) required complete details of all inter-corporate transactions between the various entities of the Murphy enterprise to be immediately communicated to El Dorado as they occurred without awaiting the formalities of invoicing which followed later in the normal course of events. The documentary evidence clearly demonstrates, in my view, that the reduction in the appellant's income can, in no way, be said to be fictitious or simulated.

Turning now to the respondent's submission that the finding of the learned Trial Judge of artificiality amounts to a finding of sham: first of all, it is clear from his reasons that the learned Trial Judge did not make a finding of sham. Furthermore, it is

vertu du contrat Tepwin, légèrement au-dessous de la juste valeur marchande, on ne saurait dire que le contrat Tepwin et le supplément Tepwin entraînent une réduction excessive de revenu. Quant à l'adjectif «*artificial*» (factice), le sens que lui donnent les dictionnaires, lorsqu'on l'utilise dans le présent contexte, est, à mon avis, «*simulated*» (simulé) ou «*fictitious*» (fictif). Compte tenu des faits de l'espèce, on ne saurait nullement prétendre que la réduction du revenu de l'appelante découlant du contrat Tepwin est fictive ou simulée. Le contrat Tepwin, daté du 1^{er} février 1970, prévoyait l'achat par l'appelante et la vente par Tepwin de pétrole brut à densité 33°-34.9°, au prix de \$2.25 US le baril, à raison de 15,500 barils par jour (\pm 10%) au cours de la première période de douze mois commençant le 1^{er} février 1970. Le paiement par l'appelante à Tepwin au cours de l'année 1970 a été effectué au moyen de compensations faites par le caissier de la compagnie-mère américaine dans un «compte d'espèce» à El Dorado dans le but de réduire au minimum le montant des achats de devises étrangères. En conséquence, un solde net des fonds canadiens a été, d'El Dorado, mensuellement transféré à la compagnie-mère canadienne, et tous les comptes, notamment les dettes, sous forme de dividendes de Tepwin, envers cette dernière, l'achat de brut par Tepwin à Murphy Trading, l'achat de brut par l'appelante à Tepwin, etc., ont été réglés par compensation ou cession d'autres créances dans le compte d'espèce. Ces opérations sont toutes appuyées par des preuves documentaires et expliquées dans le tableau des fonds autogénérés (pièce 1, D.A., vol. VI, à la p. 942 et notes). L'opération du compte d'espèce réglant les dettes à un jour déterminé de chaque mois (le 25) exigeait que les détails complets de toutes les opérations entre les diverses entités de l'entreprise Murphy fussent, au fur et à mesure de leur survenance, immédiatement communiqués à El Dorado sans attendre les formalités de facturation ordinairement accomplies plus tard. A mon sens, il ressort clairement de la preuve documentaire qu'on ne saurait nullement affirmer que la réduction du revenu de l'appelante est fictive ou simulée.

Abordons maintenant la prétention de l'intimée selon laquelle le fait, pour le juge de première instance, de conclure au caractère factice des opérations équivaut à conclure au trompe-l'œil. Tout d'abord, il découle des motifs du juge de première

my opinion that the facts of this case do not fit the generally accepted definition of sham provided by Lord Diplock in the *Snook* case⁵. Lord Diplock defined "sham" as:

... acts done or documents executed by the parties to the "sham" which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create.

And again on page 528, Lord Diplock said:

... for acts or documents to be a "sham", with whatever legal consequences follow from this, all the parties thereto must have a common intention that the acts or documents are not to create the legal rights and obligations which they give the appearance of creating.

On the uncontradicted evidence in this case, particularly the evidence detailed *supra* with respect to the purchase by the appellant and the sale by Tepwin and with respect to the evidence of the complex accounting procedures carried out with respect to the actual payment for subject crude oil, it is not possible, in my view, to make a finding of sham.

I have, I believe, dealt with all of the respondent's submissions, and, in not accepting any of them, have concluded that this appeal should succeed.

However, even if one were to assume that on this record, a proper finding would be that the February 1, 1970 Tepwin contract was a "sham" thereby vitiating it, then Murphy Trading itself as the vendor of the crude to the appellant could have increased its price to the appellant to \$2.25 U.S. per barrel effective February 1, 1970 on terms corresponding to those of the Tepwin contract. I say this because that price was slightly below fair market value and therefore could not be construed as a transaction prohibited by subsection 137(1) *supra*. Thus, it is my opinion, that in the circumstances of this case, the question as to whether or not the Tepwin contract is valid is irrelevant to a final determination of the issue in this appeal. Subsection 137(1) *supra*, does not, in my view, prevent someone in the position of either Murphy Trading or Tepwin, from generating the same

⁵ *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518 at p. 528.

instance que ce dernier n'a pas conclu à l'existence d'un trompe-l'œil. De plus, j'estime que les faits de l'espèce ne correspondent pas à la définition généralement acceptée de trompe-l'œil donnée par lord Diplock dans l'affaire *Snook*⁵. Il définit «trompe-l'œil» comme suit:

[TRADUCTION] ... actes faits, ou passés par les parties à la transaction et qui visent à simuler, aux yeux des tiers ou du tribunal, la création de droits ou d'obligations juridiques différents des droits ou obligations juridiques que les parties entendent véritablement créer (dans la mesure où elles veulent en créer).

Et, encore, à la page 528, lord Diplock dit ceci:

[TRADUCTION] ... pour que des actes ou documents soient un «trompe-l'œil», avec toutes les conséquences juridiques qui peuvent en découler, toutes les parties doivent avoir en outre l'intention commune de ne pas créer par ces actes ou documents les droits et obligations juridiques qu'ils paraissent créer.

Compte tenu de la preuve non contredite en l'espèce, notamment de la preuve donnée en détail ci-dessus relativement à l'achat par l'appelante et à la vente par Tepwin, aux procédures de comptabilité complexes appliquées au paiement du pétrole brut en question, j'estime qu'il est impossible de conclure à l'existence d'un trompe-l'œil.

Je crois avoir statué sur toutes les prétentions de l'intimée, et, les ayant toutes rejetées, j'en suis arrivé à la conclusion que le présent appel devrait être accueilli.

Toutefois, même s'il convenait de conclure, après étude du présent dossier, que le contrat Tepwin du 1^{er} février 1970 était un «trompe-l'œil» qui le vicierait donc, Murphy Trading elle-même, en tant que vendeuse du brut à l'appelante aurait pu alors augmenter son prix à \$2.25 US le baril à compter du 1^{er} février 1970, à des conditions correspondant à celles du contrat Tepwin. Si j'affirme cela, c'est parce que le prix était légèrement au-dessous de la juste valeur marchande et ne saurait donc être interprété comme une opération interdite par le paragraphe 137(1) susmentionné. J'estime donc qu'étant donné les faits de l'espèce, la question de savoir si le contrat Tepwin est valide est étrangère au règlement final du litige dans le présent appel. A mon avis, le paragraphe 137(1) susmentionné n'empêche pas quelqu'un dans la position de Murphy Trading ou de Tepwin de tirer

⁵ *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518 à la p. 528.

profit from a transaction with an affiliate like the appellant as it would from a similar transaction with a third party with whom it was dealing at arm's length. Such a transaction would, I think, only attract the prohibition of subsection 137(1) *supra*, when appellant's cost of crude oil supply, by reason of an act of the appellant, or those controlling it, increased above the cost prevailing in the industry at the same time and under similar circumstances. Such an event did not occur in this case.

I have, therefore, for all of the above reasons, concluded that this appeal should be allowed with costs both here and in the Trial Division and that the matter should be referred back to the Minister for reassessment on the basis that the appellant's cost of goods sold should be determined by reference to the amounts actually paid or payable to Murphy Trading and Tepwin for crude oil purchased by the appellant in the 1970 taxation year.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

VERCHERE D.J.: I agree.

le même profit d'une opération effectuée avec une filiale telle que l'appelante que d'une opération semblable conclue sans lien de dépendance avec une tierce partie. Une telle opération ne tomberait, à mon avis, sous le coup de l'interdiction visée au paragraphe 137(1) susmentionné que si le coût de l'approvisionnement en pétrole brut de l'appelante, du fait d'un acte de la part de celle-ci ou de ceux exerçant un contrôle sur elle, augmentait au-dessus du coût ayant cours, à la même époque et dans les mêmes circonstances, dans l'industrie. Or, un tel événement n'est pas survenu en l'espèce.

Par ces motifs, j'en suis arrivé à la conclusion que le présent appel devrait être accueilli avec dépens tant devant la présente Cour qu'en première instance, et que l'affaire devrait être renvoyée au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en partant du principe que le coût des marchandises vendues de l'appelante devrait être déterminé en fonction des sommes réellement payées ou payables à Murphy Trading et à Tepwin pour le pétrole brut acheté par l'appelante dans l'année d'imposition 1970.

e

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

f

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-3131-80

T-3131-80

Clover Survey & Yachting Co. Ltd.¹ (Plaintiff)**Clover Survey & Yachting Co. Ltd.¹ (Demanderesse)**

v.

c. c.

Crown Assets Disposal Corporation and the Queen (Defendants)**La Corporation de disposition des biens de la Couronne et la Reine (Défenderesses)**

Trial Division, Marceau J.—Ottawa, May 25 and 29, 1981.

Division de première instance, le juge Marceau—
b Ottawa, 25 et 29 mai 1981.

Crown — Contracts — Condition in contract for sale of a crash boat reserved the right of the defendant Corporation to withdraw any undelivered property from the sale, without incurring any liability except to refund the amount paid on account of such property — Subsequent notice of acceptance of the plaintiff's bid contained a statement that the defendant Corporation could cancel the contract unless payment was made in full by a specified date — Whether the defendant intended to reserve a right of cancellation only in the event that the purchase price was not paid — Action is dismissed.

Couronne — Contrats — La corporation défenderesse se réservait le droit, en vertu d'une condition stipulée dans un contrat de vente d'un bateau de récupération, de retirer de la vente tout bien non livré, et ce, sans pénalité, sauf à charge par elle de rembourser la somme payée relativement à ce bien — Un avis subséquent portant acceptation de l'offre de la demanderesse contenait la mention que la corporation défenderesse pouvait annuler le contrat à moins d'un paiement total avant une date déterminée — Il échet d'examiner si la défenderesse n'avait l'intention de conserver un droit d'annulation que dans la seule éventualité du défaut de paiement du prix d'acquisition — L'action est rejetée.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

Pierre Tourigny for plaintiff.
Robert Côté for defendants.

Pierre Tourigny pour la demanderesse.
Robert Côté pour les défenderesses.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Associés, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

Langlois, Drouin & Associés, Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour les défenderesses.

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

Voici les motifs du jugement rendus en français par

MARCEAU J.: The facts of this case are as straightforward as the problem raised by them is clearly defined.

LE JUGE MARCEAU: Les faits de cette cause sont aussi simples qu'est précis le problème qu'ils soulèvent.

The facts are as follows. On November 13, 1979 the plaintiff, responding to a call for tenders by the defendant Corporation (the essential purpose of which is contained in its title), bid on the purchase of a crash boat (No. 111), the property of Her Majesty the Queen. Its bid had to be made and

Les faits sont les suivants. Le 13 novembre 1979, la demanderesse, répondant à un appel d'offres de la corporation défenderesse (dont le rôle essentiel est contenu dans son titre), se portait soumissionnaire pour l'achat d'un bateau de récupération (Crash boat n° 111), propriété de Sa

¹ A typographical error was made in the title of the initial statement of claim, and was still uncorrected at the time of trial: Cloyer was written instead of Clover. I allowed a verbal motion by counsel at the start of the hearing for an order making the necessary correction.

¹ Une erreur typographique s'était glissée dans l'intitulé de la déclaration initiale, erreur qui avait persisté jusqu'au procès: au lieu de Clover, on avait écrit Cloyer. J'ai accepté une demande verbale du procureur faite au début de l'audition aux fins d'émettre une ordonnance visant à apporter la correction qui s'imposait.

was in fact made subject to formal general terms and conditions, one of which was as follows:

1. WITHDRAWAL—CROWN ASSETS DISPOSAL CORPORATION (hereinafter referred to as the “Corporation”) reserves the right to withdraw from the sale any property which has not been delivered to the Purchaser, without incurring any liability except to refund to the Purchaser the amount paid on account of such property.

On November 15, 1979, the plaintiff received from the defendant, on a form headed “request for payment”, a notice telling it that its bid had been accepted and that the amount offered was to be paid by a specified date. The notice contained the following statement:

Unless payment in full is made by certified cheque, bank draft or postal money order (on December 14, 1979) the Crown Assets Disposal Corporation may cancel the contract, reserving its other remedies.

On December 14, 1979, the plaintiff received a letter telling it that the boat had been “withdrawn from sale”, that the defendant had taken advantage of the “withdrawal clause” in the contract, and that accordingly the cheque which it had already sent in payment of the agreed price was being returned. Plaintiff protested, maintaining that it was no longer possible to withdraw the sale of the boat, and claimed delivery. Finally, it brought this action asking the Court to find that it was owner of the boat and entitled to take possession of it.

The action in no way turns on the legality or ambit of the clause in the general terms and conditions of sale relating to the option of withdrawal—a clause which appears to fall within the category of a condition subsequent at common law (cf. *Chitty on Contracts*, 24th ed., vol. 1, p. 321, para. 694; see *Highfield Holdings (B.C.) Ltd. v. Canaveral Investments Ltd.* (1979) 11 B.C.L.R. 245) or a resolutive condition in the civil law (cf. articles 1079 *et seq.* of the *Civil Code* of the Province of Quebec). The action rests squarely on the contention that the clause was superseded or altered by the statement inserted in the “request for payment” (which I have reproduced above), in which the defendant allegedly signified its intention to reserve a right of cancellation only in the event that the purchase price was not paid. Thus, the problem is strictly one of interpretation of a

Majesté la Reine. Son offre devait être faite et était effectivement faite, sujette à des conditions générales formelles, dont l’une stipulait comme suit:

a [TRANSDUCTION] 1. RETRAIT—LA CORPORATION DE DISPOSITION DES BIENS DE LA COURONNE (ci-après appelée la «Corporation») se réserve le droit de retirer de la vente tout bien qui n’a pas été livré à l’acquéreur et ce, sans pénalité, sauf à charge par elle de rembourser à ce dernier la somme payée relativement à ce bien.

b

Le 15 novembre 1979, la demanderesse recevait de la défenderesse, sur une formule intitulée «demande de paiement», un avis lui signifiant que son offre était acceptée et que le montant offert devait être payé avant une date déterminée. L’avis contenait la mention que voici:

A moins due [*sic*] le paiement total soit fait par chèque visé, mandat de banque ou mandat de poste avant (le 14 décembre 1979) la Corporation de disposition des biens de la Couronne

d

peut annuler le contrat sans préjudice à d’autres recours.

Le 14 décembre 1979, la demanderesse recevait une lettre l’informant que le bateau avait été «retiré de la vente», la défenderesse s’étant prévalu de la «clause de retrait» du contrat, et qu’en conséquence le chèque qu’elle avait déjà fait parvenir en satisfaction du prix convenu lui était retourné. La demanderesse protesta, prétendit que le droit de retrait n’existait plus et réclama livraison. Finalement, elle intenta la présente action pour se faire déclarer propriétaire du bateau avec droit d’en prendre possession.

L’action ne s’en prend nullement à la légalité ou à la portée de la clause des conditions générales de la vente relative à la possibilité de retrait—clause qui serait de la nature de la *condition subsequent* de la *common law* (cf. *Chitty on Contracts*, 24^e éd., vol. 1, p. 321, par. 694; voir *Highfield Holdings (B.C.) Ltd. c. Canaveral Investments Ltd.* (1979) 11 B.C.L.R. 245) ou de la condition résolutoire du droit civil (cf. les articles 1079 et suivants du *Code civil* de la province de Québec). L’action repose strictement sur la prétention que la clause aurait été mise de côté ou altérée par la mention insérée dans la «demande de paiement» (et que j’ai reproduite ci-haut), où la défenderesse aurait là signifié son intention de conserver un droit d’annulation que dans la seule éventualité du défaut de paiement du prix d’acquisition. Ainsi, le problème à résoudre en est strictement un d’interprétation de

contract and of determining the intent of the parties.

The plaintiff's contention, although skilfully presented by its counsel, appears to me to be devoid of merit. I simply do not consider that there is any connection between "the possible withdrawal clause" in the contract itself and the "statement regarding cancellation in the event of non-payment" in the acceptance form. While the first creates a right in favour of the defendant Corporation to withdraw from the agreement at will and without penalty up to the date of delivery, the second is strictly concerned with the possible penalty for a failure by the buyer to make payment before the date indicated. I do not think it is possible to believe that the defendant intended, freely and for no reason, to waive the right to withdraw as long as delivery had not been made—a right which so far as it was concerned was manifestly fundamental, and which it had clearly and formally reserved in the basic contract itself—merely emphasizing, when it requested payment, that it was necessary for plaintiff to make the payment of the amount offered within a specified time.

In my view, in withdrawing the boat from sale and thus retroactively rescinding the contract made at the time the bid was accepted, the defendant exercised a right which it had reserved and which it had not waived. The contract having been validly and legally rescinded, the plaintiff cannot claim to possess any right deriving from it. There is therefore no basis for its claim to recover.

The action is accordingly dismissed.

contrat et de recherche d'intention des parties.

La prétention de la demanderesse, aussi habilement présentée qu'elle ait pu l'être par son avocat, m'apparaît dénuée de mérite. Il ne me semble tout simplement pas y avoir de lien entre «la clause de retrait possible» du contrat lui-même et la «mention relative à l'annulation au cas de non-paiement» de la formule d'acceptation. Alors que la première crée, en faveur de la corporation défenderesse, le droit de se retirer de la convention à volonté et sans pénalité jusqu'à la date de la livraison, la seconde vise strictement à appuyer sur la sanction éventuelle d'un défaut de paiement de l'acheteur avant la date indiquée. Il ne me paraît pas possible de penser que la défenderesse a entendu renoncer, librement et sans raison, au droit de se désister tant que la livraison n'aura pas été effectuée—un droit pour elle manifestement fondamental, qu'elle s'était clairement et formellement réservé dans le contrat de base lui-même—en soulignant simplement, au moment de requérir le paiement, la nécessité pour la demanderesse de lui faire parvenir la somme offerte dans un délai imparti.

A mon avis, en retirant de la vente le bateau et en résolvant ainsi rétroactivement le contrat intervenu au moment de l'acceptation de l'offre, la défenderesse a exercé un droit qu'elle s'était réservé et auquel elle n'avait pas renoncé. Le contrat ayant été validement et légalement résolu, la demanderesse ne peut prétendre à quelque droit lui en résultant. Son recours en revendication n'est donc pas fondé.

L'action en conséquence sera rejetée.

T-3557-79

T-3557-79

The Queen (Plaintiff)

v.

Marsh & McLennan, Limited (Defendant)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, May 5 and 26; Ottawa, October 6, 1981.

Income tax — Income calculation — Appeal from Tax Review Board's decision that the interest income earned by the defendant as a result of the insurance premiums it invested in short-term certificates was "Canadian investment income" pursuant to s. 129(4) of the Income Tax Act — Whether the defendant owned the funds which generated the interest income — Whether the transactions are incidental to defendant's main business or whether they constituted an active business in their own right — Whether funds fall within the exception of s. 129(4)(a)(ii) in that they are "a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business" — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 129(1),(4)(a), 172.

The defendant, an insurance brokerage company, received premiums from its insured clients and was required to remit such premiums, less its commission, to its underwriters. The latter usually required payment of the premiums 60 days after the date on which the defendant received them. During that interval, the defendant would invest the funds in short-term certificates. In 1976, the defendant earned interest on those transactions and contended before the Tax Review Board, that the interest income was "Canadian investment income" pursuant to section 129(4) of the *Income Tax Act* and that it was eligible for the dividend refund under section 129(1) of the Act. The Tax Review Board allowed defendant's appeal. The issues are whether the defendant owned the funds which generated the interest income; whether the transactions are incidental to defendant's main business or whether they constituted an active business in their own right; and whether the funds fall within the exception of section 129(4)(a)(ii), in that they are "a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business".

Held, the appeal is dismissed. The defendant is the owner of the funds it receives in payment from its insured customers. There is no evidence that any underwriter has ever attempted to place the defendant under any restrictions in respect of these moneys and all evidence points in the opposite direction, i.e., that the defendant has always enjoyed complete authority in the management of these funds, free from even the slightest suggestion of control by any of the underwriters with whom it does business. The evidence falls far short of establishing anything in the nature of a trust which would be sufficient to dislodge the defendant's ownership of its gross revenues. The evidence also confirms that the defendant's principal business is

La Reine (Demanderesse)

c.

a

Marsh & McLennan, Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 5 et 26 mai; Ottawa, 6 octobre 1981.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Appel formé contre la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a jugé que le revenu en intérêts provenant des primes d'assurance que la défenderesse avait investies dans des certificats à court terme était un «revenu de placements au Canada» au sens de l'art. 129(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Il échet d'examiner si la défenderesse était propriétaire des fonds qui ont produit le revenu en intérêts — Il y a à déterminer si les transactions constituaient l'accessoire de l'entreprise principale de la défenderesse ou si elles constituaient une entreprise activement exploitée — Il faut déterminer si les fonds tombent dans l'exception prévue à l'art. 129(4)(a)(ii), c'est-à-dire s'il s'agit d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise» — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 129(1),(4)(a), 172.

La défenderesse est une société de courtage en assurances qui reçoit des primes de ses clients et doit les remettre aux assureurs, une fois sa commission prise. D'habitude, ceux-ci exigent que paiement de ces primes soit effectué 60 jours après la date de leur réception par la défenderesse. Pendant cette période, la défenderesse investissait ces fonds dans des certificats à court terme. En 1976, elle a reçu des intérêts sur ces transactions et a fait valoir, devant la Commission de révision de l'impôt, que le revenu en intérêts était un «revenu de placements au Canada», au sens de l'article 129(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et qu'elle avait droit au remboursement au titre de dividendes prévu à l'article 129(1) de la Loi. La Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel de la défenderesse. Il échet d'examiner si la défenderesse était propriétaire des fonds qui ont produit le revenu en intérêts, si les transactions constituaient l'accessoire de l'entreprise principale de la défenderesse ou si elles constituaient une entreprise activement exploitée, et si les fonds tombent dans l'exception visée à l'article 129(4)(a)(ii), c'est-à-dire, s'il s'agit d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise».

Arrêt: l'appel est rejeté. La défenderesse est propriétaire des fonds qu'elle reçoit de ses clients-assurés à titre de paiement. Il ne ressort nullement de la preuve qu'un assureur ait déjà essayé d'imposer à la défenderesse des restrictions à l'égard de ces sommes d'argent. Au contraire, la preuve semble indiquer que la défenderesse a toujours joui d'une liberté absolue à l'égard de la gestion de ces fonds, sans la moindre indication de contrôle de la part des assureurs avec lesquels la défenderesse fait affaires. La preuve est très loin d'établir l'existence de rapports d'un caractère fiduciaire susceptibles de soustraire à la défenderesse la propriété de ses revenus bruts. La preuve confirme également que l'entreprise principale de la défenderesse est le

that of an insurance agent and that the placing of these funds, always in short-term certificates, and almost always with chartered banks, is handled entirely by financial control officers in each region who are required to devote no more than a few minutes every day or every few days to this financial control function. Thus, the transactions are incidental to the main business of the defendant. To support a finding that the funds are "a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business", there must be something more than a mere benefit to the corporation. There must be some element which integrates the transactions with the taxpayer's main business; no such element exists in the present case.

Vancouver Pile Driving & Contracting Co. Ltd. v. Minister of National Revenue [1963] Ex.C.R. 162, referred to. *March Shipping Ltd. v. Minister of National Revenue* 77 DTC 371, agreed with.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. S. Gill and *S. Hershberg* for plaintiff.

R. Couzin and *R. Durand* for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JEROME A.C.J.: This action, although in the form of a trial is, pursuant to the *Income Tax Act*¹, section 172, an appeal from the decision of the Tax Review Board². The headnote at page 315 provides an accurate and concise summary of the issues of fact and law and of the conclusions of the Board, as follows:

The taxpayer insurance brokerage company received premiums from clients and was required to remit such premiums, less its commission, to the appropriate insurance companies. The vast majority of its income came from commissions. There was often a delay of approximately two months between the date on which the taxpayer received the premiums and the date on which it paid them to the insurance companies. During this period, the taxpayer would invest such "unremitted premiums" in short-term obligations, and in 1976 received \$1,345,632 in interest on such investments. The taxpayer contended that this

¹ R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63.

² *Marsh & McLennan Ltd. v. M.N.R.* 79 DTC 314.

courtage en assurances et que le placement de ces fonds se fait toujours dans des certificats à court terme et presque toujours auprès de banques à charte. Le placement de ces fonds relève entièrement des responsables du contrôle financier de chaque région qui doivent y consacrer pas plus de quelques minutes tous les jours ou tous les deux ou trois jours. Donc, les transactions constituent l'accessoire de l'entreprise principale de la défenderesse. Un simple profit tiré par la société ne peut suffire à étayer la conclusion selon laquelle ces fonds constituent «un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise». Il faut qu'il y ait un facteur qui incorpore ces transactions à l'entreprise principale du contribuable. Or, en l'espèce, il n'existe aucun facteur semblable.

Arrêt mentionné: *Vancouver Pile Driving & Contracting Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1963] R.C.É. 162. Arrêt approuvé: *March Shipping Ltd. c. Le ministre du Revenu national* 77 DTC 371.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

J. S. Gill et *S. Hershberg* pour la demanderesse.

R. Couzin et *R. Durand* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Bien qu'elle revête la forme d'un procès, cette action constitue, en vertu de l'article 172 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, un appel de la décision rendue par la Commission de révision de l'impôt². Le sommaire qui suit, à la page 315, résume de façon précise et succincte les questions de fait et de droit, de même que les conclusions de la Commission:

[TRADUCTION] Le contribuable est une société de courtage en assurances qui reçoit des primes de ses clients et doit les remettre aux sociétés d'assurances appropriées, une fois sa commission prise. La partie la plus importante de ses revenus provient de commissions. Il s'écoule souvent un délai d'environ deux mois entre la date de réception des primes par le contribuable et la date où celui-ci les remet aux sociétés d'assurances. Pendant cette période, le contribuable investit ces «primes non remises» dans des obligations à court terme. C'est ainsi qu'en 1976, il a reçu \$1,345,632 en intérêts sur ces investissements.

¹ S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63.

² *Marsh & McLennan Ltd. c. M.R.N.* 79 DTC 314.

sum was part of its "Canadian investment income" eligible for the dividend refund under subsection 129(1) of the Income Tax Act because: (1) it did not constitute income from a separate, active business of investing (2) it was not essential to or an integral part of the brokerage business so as to have become income from that business, and (3) it was income from property, which property was not used or held in the course of carrying on business. The Minister classified the interest on unremitted premiums as income from the taxpayer's business. He contended that the taxpayer did not own the unremitted premiums which generated the interest income and that therefore no dividend refund under subsection 129(1) was available to the taxpayer. In the event that the unremitted premiums were owned by the taxpayer, the Minister alleged that the income therefrom was income from an active business. The taxpayer rejected the Minister's analysis, and appealed to the Tax Review Board.

Held: The taxpayer's appeal was allowed. Since the insurance companies could not demand the unremitted premiums until the date they were due, the taxpayer, in the interim, owned those funds and was free to invest them. Interest income from short-term investments was only a subsidiary or ancillary part of the taxpayer's operation, which part did not constitute either an adventure in the nature of trade or an active business. Such income fell within the definition of "Canadian investment income", and the taxpayer's appeal was therefore allowed.

This matter came on for trial at Toronto on May 5, 1981. There was no evidence for the plaintiff and one witness for the defendant, John Charles Meuller, Chief Financial Officer of the defendant Marsh & McLennan, Limited. The defendants Harry Price and Hillborn Insurance Limited in related action number T-3556-79, are wholly-owned subsidiaries of Marsh & McLennan, Limited, so that evidence and argument and judgment in this matter apply equally to them. In addition to the evidence of Mr. Meuller, some twelve exhibits were filed for the defendant, and upon completion of all evidence on that day, the matter stood over to May 26, 1981, for argument.

After careful consideration of the evidence and of the very able presentation by both counsel, and after an examination of the relevant jurisprudence, I find that the determination by the Board, both in

Le contribuable soutient que cette somme fait partie de son «revenu de placements au Canada» et qu'il a droit au remboursement au titre de dividendes prévu par le paragraphe 129(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu. Il allègue trois motifs au soutien de ses prétentions: (1) cette somme ne constitue pas un revenu provenant d'une entreprise indépendante de placement exploitée activement; (2) cette somme ne forme pas un revenu essentiel de l'entreprise de courtage ni un revenu qui fait partie intégrante de cette entreprise, au point de devenir un revenu provenant de cette entreprise; et (3) cette somme constitue un revenu tiré de biens, lesquels biens ne sont pas employés ou détenus aux fins de l'exploitation de l'entreprise. Le Ministre prétend que l'intérêt sur les primes non remises constitue un revenu provenant de l'entreprise du contribuable. Le Ministre soutient que le contribuable n'était pas propriétaire des primes non remises qui ont produit le revenu en intérêts, et que le contribuable n'a donc pas droit au remboursement au titre de dividendes, prévu au paragraphe 129(1). Si les primes non remises appartiennent au contribuable, le Ministre soutient que le revenu qui en est tiré constitue un revenu provenant d'une entreprise exploitée activement. Le contribuable est en désaccord avec l'analyse du Ministre et il fait appel devant la Commission de révision de l'impôt.

Décision: La Commission accueille l'appel du contribuable. Puisque les sociétés d'assurances ne peuvent exiger paiement des primes non remises avant la date de leur exigibilité, le contribuable est entre-temps propriétaire de ces fonds et il est libre de les investir. Le revenu en intérêts provenant d'investissements à court terme ne constitue qu'une partie secondaire ou accessoire de l'exploitation de l'entreprise du contribuable, laquelle partie ne constitue ni un projet comportant un risque à caractère commercial ni une entreprise exploitée activement. Un tel revenu est compris dans la définition de «revenu de placements au Canada», et la Commission accueille donc l'appel du contribuable.

Le procès de cette affaire a débuté à Toronto, le 5 mai 1981. La demanderesse n'a présenté aucune preuve et la défenderesse a fait entendre un témoin, John Charles Meuller, le directeur des affaires financières de la défenderesse, Marsh & McLennan, Limited; Harry Price et Hillborn Insurance Limited, défendeurs dans le dossier connexe portant le numéro du greffe T-3556-79, sont des filiales en propriété exclusive de Marsh & McLennan, Limited; la preuve, les arguments et le jugement de la présente affaire leur seront également applicables. En plus de faire entendre Meuller, la défenderesse a produit ce jour-là douze pièces et, une fois toute la preuve présentée, la cause a été remise au 26 mai 1981 pour l'audition de la plaidoirie des procureurs.

Après une étude attentive de la preuve et de la plaidoirie très habile des avocats des deux parties, et après une étude de la jurisprudence pertinente, je souscris pleinement à la décision de la Commis-

respect to relevant facts and to applicable law, is fully in accord with my own.

The central question of fact relates to the ownership of funds received by the defendant from its insured clients. Obviously, these funds carry with them the obligation upon the defendant to place insurance on behalf of the customer and to pay for it. On the other hand, all evidence indicates that the general practice in the industry is for the underwriter to place insurance, when requested by an established agent, and to rely entirely upon the good credit of such agent to make payment as and when required by the underwriter. In fact, in almost every case, it is only upon confirmation that the underwriter has bound itself to the risk, that the defendant renders an account to its customer, so that the placing of insurance clearly precedes the receipt of any funds by Marsh & McLennan, Limited. Although the bulk of its business is with thirty-five or forty major companies around the world, the defendant does deal with over two hundred underwriters, and there is great variation, not only in the content, but in the form of agreement. In many cases, a substantial volume of business has been done over many years under nothing more than an oral understanding. It is true that in the case of some underwriters, written agreements exist which might be construed in such a way as to place their agents in the position of a trustee of unremitted premiums, but such formal agreements are the exception rather than the rule. In the small minority of cases where they do exist, they are not honoured, and even in such situations, there is no evidence whatsoever of any attempt to identify what proportion of the defendant's general receipts might be so classified. The time period within which the underwriter demands payment varies with each company but, routinely, runs to sixty and, exceptionally, to ninety days. There is no evidence that any underwriter has ever attempted to place the defendant under any restrictions in respect of these moneys and all evidence points in the opposite direction, i.e., that the defendant has always enjoyed complete authority in the management of these funds, free from even the slightest suggestion of control by any of the underwriters with whom it does business. In my opinion, the defendant taxpayer is the owner of the funds it receives in payment from its insured customers. The evidence confirms the usual obligations of

sion, tant sur les faits pertinents que sur le droit applicable.

La principale question de fait se rapporte à la propriété des fonds reçus par la défenderesse de ses clients-assurés. Il est manifeste que le versement de ces sommes a pour contrepartie l'obligation de la défenderesse de souscrire une assurance au nom du client et d'en payer la prime. D'autre part, la preuve révèle que l'assureur, de manière habituelle dans ce commerce, émet une police d'assurance à la demande d'un courtier reconnu et se fie entièrement à la bonne réputation de ce courtier pour le paiement au moment et selon les modalités fixés par l'assureur. En fait, dans presque tous les cas, c'est seulement lorsque l'assureur confirme qu'il a accepté le risque que la défenderesse facture son client, de telle sorte que la souscription d'une police d'assurance précède nettement la réception de toute somme d'argent par Marsh & McLennan, Limited. Même si la défenderesse fait surtout affaires avec trente-cinq ou quarante grandes sociétés réparties dans le monde entier, elle traite avec plus de deux cents assureurs, ce qui entraîne une grande diversité du contenu et de la forme de ses ententes. Dans plusieurs cas, la défenderesse a traité un volume substantiel d'affaires pendant plusieurs années en se fondant sur rien de plus qu'une entente verbale. Il faut reconnaître qu'il existe des ententes écrites avec certains assureurs et que ces ententes peuvent s'interpréter de manière à constituer fiduciaires des primes non remises les courtiers de ces assureurs, mais ces ententes sont l'exception plutôt que la règle. Dans les rares cas où elles existent, ces ententes écrites ne sont pas respectées. De plus, même lorsque ces ententes existent, la preuve ne démontre nullement qu'il y ait eu tentative de déterminer la proportion des sommes que la défenderesse aurait reçues et dont elle serait fiduciaire. Le délai de paiement fixé par l'assureur varie selon chaque société, mais s'étend habituellement jusqu'à soixante et, dans des cas exceptionnels, jusqu'à quatre-vingt-dix jours. Il ne ressort nullement de la preuve qu'un assureur ait déjà essayé d'imposer à la défenderesse des restrictions à l'égard de ces sommes d'argent. Au contraire, la preuve semble indiquer que la défenderesse a toujours joui d'une liberté absolue à l'égard de la gestion de ces fonds, sans la moindre indication de contrôle de la part des assureurs avec lesquels la défenderesse fait affaires. Je

agents in the general insurance business, both to their insured and to their underwriters, but falls far short of establishing anything in the nature of a trust which would be sufficient to dislodge the defendant's ownership of its gross revenues.

The evidence also confirms that the defendant's principal business is that of an insurance agent and that the placing of these funds, always in short-term certificates, and almost always with chartered banks, is handled entirely by financial control officers in each region who, in addition to their general managerial responsibilities, are required to devote no more than a few minutes every day or every few days to this financial control function. It is clear, therefore, that whether it be in terms of percentage of income, time and attention required or the nature of the business involved, the transactions in question here are incidental to the main business of the defendant and could not, in my opinion, be construed as constituting, in any sense of the word, an active business in their own right.

In my opinion, the earning of income from funds placed on deposit in this way is fundamentally an investment transaction and since this taxpayer is not in the investment business, such income would appear, on a *prima facie* basis, to come within the intent of section 129(4)(a) which reads as follows:

129. ...

(4) In subsection (3),

(a) "Canadian investment income" of a corporation for a taxation year means the amount, if any, by which the aggregate of

(i) the amount, if any, by which the aggregate of such of the corporation's taxable capital gains for the year from dispositions of property as may reasonably be considered to be income from sources in Canada exceeds the aggregate of such of the corporation's allowable capital losses for the year from dispositions of property as may reasonably be considered to be losses from sources in Canada,

(ii) all amounts each of which is the corporation's income for the year (other than exempt income or any dividend the amount of which was deductible under section 112 from its income for the year) from a source in Canada that is a property (other than a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a

pense donc que le contribuable défendeur est propriétaire des fonds qu'il reçoit de ses clients-assurés à titre de paiement. La preuve confirme l'existence des obligations habituelles des courtiers en matière d'assurances générales, autant envers leurs assurés qu'envers leurs assureurs, mais elle est très loin d'établir l'existence de rapports d'un caractère fiduciaire susceptibles de soustraire à la défenderesse la propriété de ses revenus bruts.

La preuve confirme également que l'entreprise principale de la défenderesse est le courtage en assurances et que le placement de ces fonds se fait toujours dans des certificats à court terme et presque toujours auprès de banques à charte. Le placement de ces fonds relève entièrement des responsables du contrôle financier de chaque région qui, en plus de remplir leurs fonctions générales de gestion, doivent y consacrer pas plus de quelques minutes tous les jours ou tous les deux ou trois jours. Il est donc évident, que ce soit en fonction du revenu, du temps et du soin qu'elles exigent ou de la nature de l'entreprise visée, que les transactions dont s'agit constituent l'accessoire de l'entreprise principale de la défenderesse et ne peuvent nullement, selon moi, être considérées comme une entreprise activement exploitée.

Je pense que tirer de cette manière un revenu de fonds déposés relève essentiellement d'une transaction de placement; ce revenu me semble, à première vue, être visé par l'article 129(4)a) parce que le contribuable n'exploite pas une entreprise de placement. Cet article 129(4)a) est ainsi conçu:

129. ...

(4) Dans le paragraphe (3),

a) «revenu de placements au Canada» d'une corporation pour une année d'imposition signifie la fraction, si fraction il y a, du total

(i) de la fraction, si fraction il y a, du total de la partie des gains en capital imposables que la corporation a tirés dans l'année de la disposition de biens, qui peut raisonnablement être considérée comme étant un revenu provenant de sources situées au Canada, qui est en sus du total des pertes en capital déductibles de la corporation pour l'année, résultant de la disposition de biens, qui peuvent raisonnablement être considérées comme des pertes provenant de sources situées au Canada,

(ii) des sommes dont chacune est le revenu de la corporation pour l'année (sauf le revenu exonéré ou tout dividende dont le montant était déductible, en vertu de l'article 112, de son revenu pour l'année) tiré d'un bien situé au Canada, (à l'exclusion d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise),

business), determined, for greater certainty, after deducting all outlays and expenses deductible in computing the corporation's income for the year to the extent that they may reasonably be regarded as having been made or incurred for the purpose of earning the income from that property,

(iii) all amounts each of which is the corporation's income for the year (other than exempt income) from a source in Canada that is a business other than an active business, determined, for greater certainty, after deducting all outlays and expenses deductible in computing the corporation's income for the year to the extent that they may reasonably be regarded as having been made or incurred for the purpose of earning the income from that business,

exceeds the aggregate of amounts each of which is a loss of the corporation for the year from a source in Canada that is a property or business other than an active business; and

Any doubt, of course, must be resolved in reference to the precise language of the statute, and in this respect, a number of decisions prior to 1974 have established that, in the terms of subparagraph (ii), "property" includes money, so that income from invested money may be "income . . . from a source in Canada that is a property". The 1974 amendment added the words "other than a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business". In the interpretation of this exception, some assistance can be derived from decisions which relate to a different, but clearly analogous distinction, i.e., between income from assets or transactions of a capital as opposed to a trading nature, e.g., in the Canadian jurisprudence, *Tip Top Tailors Limited v. M.N.R.*³, and in the British jurisprudence, *Davies v. Shell Company of China Ltd.*⁴, and *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. v. Kelly (H.M. Inspector of Taxes)*⁵. In the *Davies* case, Shell Oil received deposits from distributors in China as security for their performance and the parent company converted the deposits to sterling currency and, as a result, realized a gain when called upon to refund the deposits in due course. It is interesting to note that, notwithstanding the several aspects in which these moneys were related to the operational side of the business, the Court concluded that the gains were capital rather than trading profits. In the *Imperial*

déterminé pour plus de précision, après déduction de tous les frais et dépenses déductibles lors du calcul du revenu de la corporation pour l'année, dans la mesure où ils peuvent raisonnablement être considérés comme ayant été engagés ou supportés aux fins de gagner le revenu tiré de ce bien,

(iii) des sommes dont chacune est le revenu de la corporation pour l'année (autre qu'un revenu exonéré), tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée, et située au Canada, déterminé, pour plus de précision, après déduction de tous les frais et dépenses déductibles lors du calcul du revenu de la corporation pour l'année, dans la mesure où ils peuvent raisonnablement être considérés comme ayant été engagés ou supportés aux fins de gagner le revenu tiré de cette entreprise,

qui est en sus du total des sommes dont chacune est une perte subie par la corporation pour l'année, provenant d'un bien, ou d'une entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée, situés au Canada; et

Il est bien entendu que tout doute doit être résolu en se rapportant expressément aux termes de la loi. A cet égard, de nombreuses décisions antérieures à 1974 ont établi que le mot «bien», figurant au sous-alinéa (ii), comprend de l'argent, de sorte que le revenu produit par de l'argent investi peut constituer un «revenu . . . tiré d'un bien situé au Canada». L'amendement de 1974 a modifié ce sous-alinéa par l'adjonction des mots «à l'exclusion d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise». Pour interpréter cette exception, on peut s'aider de décisions qui se rapportent à une distinction toute autre, bien qu'elle soit manifestement analogue, soit la distinction entre un revenu tiré de biens en immobilisations ou de transactions sur un bien en immobilisations et un revenu d'entreprise. On retrouve cette distinction dans la jurisprudence canadienne avec l'arrêt *Tip Top Tailors Limited c. M.R.N.*³, et dans la jurisprudence britannique avec les arrêts *Davies c. Shell Company of China Ltd.*⁴ et *Imperial Tobacco Co. (of Great Britain and Ireland), Ltd. c. Kelly (H.M. Inspector of Taxes)*⁵. Dans l'arrêt *Davies*, la société Shell Oil avait reçu des sommes d'argent en dépôt de ses distributeurs en Chine à titre de cautionnement d'exécution. Par la conversion de ces sommes en devises sterling, la société mère a réalisé un gain en capital lorsqu'on l'a finalement sommée de remettre ces dépôts. Il est intéressant de souligner

³ [1957] S.C.R. 703.

⁴ [1951] T.R. 121.

⁵ (1943) 25 T.C. 292.

³ [1957] R.C.S. 703.

⁴ [1951] T.R. 121.

⁵ (1943) 25 T.C. 292.

Tobacco decision, the company made a similar purchase of foreign currency, but since it was for the purpose of ongoing purchases of tobacco, which obviously was the taxpayer's stock-in-trade, the Court reached the opposite conclusion. In the *Tip Top Tailors* decision, the Court similarly concluded that the purchase of foreign currency for the purpose of acquiring cloth, the taxpayer's stock-in-trade, was a trading transaction. These decisions were extensively reviewed in *Vancouver Pile Driving & Contracting Co. Ltd. v. M.N.R.*⁶, where the taxpayer had posted a sum of money as security for performance with a provincial authority and replaced the cash with a Dominion of Canada bond purchased for the purpose. The issue was whether a subsequent loss suffered on the sale of the bond was a loss of capital or income. It is significant that the decision of the Exchequer Court confirmed the finding of a capital loss, notwithstanding the fact that the asset had been used to assist the operational side of the business. The judgment of the Court was delivered by Thurlow J., as he then was, who said, in part [at pages 165-167]:

In approaching the problem whether the loss in question was a loss of capital within the meaning of s. 12(1)(b) it is I think important to note that the appellant's business was that of making and carrying out construction contracts and that it did not include dealing in bonds. From this it appears to me to follow, *prima facie* at least, that a gain or a loss through appreciation or depreciation of bonds held by the appellant would find no place in a computation of the profit from its business but would simply be an item of capital. Moreover in my opinion neither the fact that the purpose of the company when purchasing the bonds was to hold them only for a short or limited time nor the fact that the company had no idle funds available for investment—other than a sum borrowed for the purpose of making a security deposit—would serve to change the *prima facie* nature of the purchase of such bonds from that of a capital transaction into one on its trading or business account or the gain or loss that might result from their subsequent appreciation or depreciation into one of a trading as opposed to one of a capital nature.

⁶ [1963] Ex.C.R. 162.

qu'en dépit de plusieurs facteurs qui rattachaient ces sommes à l'exploitation de l'entreprise, la Cour a jugé qu'il s'agissait de gains en capital et non de bénéfices d'exploitation. Dans *Imperial Tobacco*, la Cour est parvenue à une décision contraire au motif que l'achat de devises étrangères par la société avait été effectué dans le but d'acquitter ses achats courants de tabac, lequel constitue manifestement l'approvisionnement de ce contribuable. De même, dans *Tip Top Tailors*, la Cour a jugé que l'achat de devises étrangères dans le but de faire l'acquisition de tissus, qui font partie de l'approvisionnement du contribuable, constituait une transaction commerciale. Ces décisions ont été étudiées en profondeur dans *Vancouver Pile Driving & Contracting Co. Ltd. c. M.R.N.*⁶ Dans cette affaire, le contribuable avait déposé une somme d'argent à titre de cautionnement pour garantir l'exécution d'un contrat conclu avec un gouvernement provincial et avait substitué à la somme d'argent une obligation du Canada achetée à cet effet. Le tribunal devait déterminer si la perte subie plus tard lors de la vente de l'obligation constituait une perte en capital ou une perte d'entreprise. Il est révélateur que la Cour de l'Échiquier ait confirmé par sa décision qu'il s'agissait d'une perte en capital, même si le contribuable avait employé cet élément de son actif pour contribuer à l'exploitation de son entreprise. Le juge Thurlow, plus tard juge en chef, rend le jugement de la Cour et déclare en partie [aux pages 165 à 167]:

[TRADUCTION] Lorsqu'il s'agit de déterminer si la perte dont s'agit constitue une perte en capital au sens de l'art. 12(1)b), je pense qu'il est important de souligner que l'entreprise de l'appelante consiste à conclure et à exécuter des contrats de construction, et qu'elle ne comprend pas l'achat et la vente d'obligations. De ce qui précède, il me semble découler, à première vue du moins, qu'un gain ou une perte résultant d'une augmentation ou d'une diminution de la valeur d'obligations que détient l'appelante, ne peut entrer dans le calcul du revenu de l'entreprise de l'appelante, mais constituerait seulement un élément dans le calcul de son capital. De plus, je pense que ni l'intention de la société, au moment de l'achat des obligations, de ne les détenir que peu de temps ou pour une période de temps restreinte ni l'inexistence de fonds à affecter par la société à des investissements, si ce n'est de la somme empruntée par la société pour effectuer le dépôt du cautionnement, ne permettent de transformer le caractère premier de l'achat de ces obligations. Ainsi, je ne pense pas qu'une transaction afférente au capital puisse devenir une transaction commerciale ou une transaction d'entreprise, ni que le gain ou la perte pouvant résulter d'une augmentation ou d'une diminution subséquente

⁶ [1963] R.C.É. 162.

To my mind the present case is distinguishable from the *Tip Top Tailors* case and the *Imperial Tobacco* case in that while the purchase of the bonds was made because they were needed for the purposes of the security deposit under the contract and were in fact used for that purpose they remained throughout the property of the appellant and they were not used, as was the sterling in the *Tip Top Tailors* case, nor were they purchased to be used, as were the dollars in the *Imperial Tobacco* case, to pay obligations incurred in the course of trading operations. They might of course have been sold and the proceeds turned to the payment of trading obligations and while they were deposited as security they were undoubtedly subject to the right of the Bridges Authority to sell them and to apply the proceeds in discharge of the appellant's obligations under the contract, if occasion therefor should arise, but that in my opinion is far from indicating that the bonds were acquired or deposited to pay trading obligations or, to put it another way, as a step toward the discharge of such obligations.

Fortunately, none of these difficulties exists here. Obviously, a benefit to the taxpayer in the form of earnings from these transactions is a common factor in all of this litigation, otherwise there would be nothing in dispute, but in my opinion, to support a finding that these funds are "a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business", there must be something more than a mere benefit to the corporation. Surely, there must be some element which integrates the transactions with the taxpayer's main business and no such element exists here.

The Board earlier considered a very similar situation in *March Shipping Ltd. v. M.N.R.*⁷, in which the taxpayer was in the business of providing services to shipping companies and received advance payments, somewhat in the nature of retainers, which it invested in short-term deposits. The Board made the following findings: that these were fundamentally investment transactions; that since the taxpayer was not in the investment business, these transactions could only be considered "integral" if the specific function under review formed a necessary part of the whole operation,

⁷ 77 DTC 371.

de la valeur de ces obligations puisse prendre un caractère commercial plutôt que de demeurer un gain ou une perte en capital.

a Je crois que l'on peut distinguer les faits de l'espèce de ceux des arrêts *Tip Top Tailors* et *Imperial Tobacco*, parce que l'appelante est en tout temps demeurée propriétaire des obligations, bien qu'elle ait effectué leur achat aux fins du cautionnement prévu au contrat et qu'elle les ait, de fait, employées à cette fin. De plus, ces obligations n'ont pas servi, comme les b devises sterling de l'arrêt *Tip Top Tailors*, ni n'ont été achetées pour servir, comme les dollars de l'arrêt *Imperial Tobacco*, à l'acquittement d'obligations contractées dans le cadre de transactions commerciales. Ces obligations auraient, bien entendu, pu être vendues et le produit de leur vente aurait pu servir au paiement d'obligations commerciales. Il est incontestable que le c Conseil des ponts possédait le droit de vendre les obligations pendant qu'elles étaient déposées à titre de cautionnement, et qu'il aurait pu, le cas échéant, garder le produit de leur vente en compensation de l'inexécution des obligations de l'appelante prévues au contrat. Je pense toutefois que cela ne démontre nullement que les obligations ont été acquises ou déposées pour d servir au paiement d'obligations commerciales ou, en d'autres mots, qu'elles ont été ainsi acquises ou déposées en vue du paiement de telles obligations.

En l'espèce, il n'existe heureusement aucune de ces e difficultés. Un commun dénominateur de tous ces arrêts est manifestement le profit réalisé par le contribuable sous forme de gain tiré de ces transactions, car autrement il n'y aurait pas eu de litige. Je pense toutefois qu'un simple profit tiré f par la société ne peut suffire à étayer la conclusion selon laquelle ces fonds constituent «un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise». Il faut sûrement qu'il y ait un facteur qui incorpore ces g transactions à l'entreprise principale du contribuable. Or, en l'espèce, il n'existe aucun facteur semblable.

La Commission s'est déjà penchée sur une h affaire très semblable dans *March Shipping Ltd. c. M.R.N.*⁷ Dans cette affaire, l'entreprise du contribuable consistait à fournir des services aux sociétés de transport maritime. Le contribuable recevait des paiements anticipés, d'un caractère se i rapprochant des provisions, qu'il plaçait dans des dépôts à court terme. La Commission a conclu qu'il s'agissait essentiellement de transactions de placement. Elle a également conclu qu'étant donné que le contribuable n'exploitait pas une entreprise de placement, ces transactions ne pouvaient consti-

⁷ 77 DTC 371.

i.e., that it provided a significant impact on the total revenue produced, which it did not; that these investments were subsidiary or ancillary to the taxpayer's main business and the return was therefore Canadian investment income as defined by section 129(4). The following quotations from the reasons of Delmer E. Taylor are of interest:

At page 372:

There is no question in my mind that the funds can be regarded as property, and it appears to me irrelevant to the issue in this appeal whether or not such property was part of the proprietary interest of the Company, or represented an obligation to customers—the funds themselves were available to the appellant and by all the evidence, completely at the disposition of the Company, providing the terms of the agency agreements were fulfilled.

At page 373:

It is my view that since the income was from the crediting of interest by the Bank of Montreal to the appellant for the use of some of the property of the appellant, there is a *prima facie* case for considering this as investment income rather than the only other alternative remaining available to me—business income. It might well be suggested that it could be investment income and concurrently business income, but it would be necessary, in my view, to show that the business of the appellant was that of investment.

And at page 374:

The Company could have refrained from investing the funds (thereby not earning the interest); or used its own or borrowed funds rather than requiring agency deposits (thereby increasing operating expenses). There is no evidence that either of these courses of action would have affected the basic operations of the Company in any way except by less revenue or greater expense. I am conscious that the Company likely would not have been overjoyed at such a result, and obviously chose a normal course—to obtain maximum revenue. However, it is not my conclusion that such a reduction in income or increase in operating cost of \$56,972.00, when viewed against the background of the total operation, can be described as having a significant impact, or decidedly destabilizing effect on the Company's purpose and objective—that of providing needed services to shipping companies. Rather than being a vital or even component part of the total operation, the investment of these funds could more properly be described as subsidiary or ancillary.

tuer une partie [TRADUCTION] «intégrante» de l'entreprise du contribuable que si l'activité précise dont s'agit formait un élément nécessaire de l'entreprise entière, c'est-à-dire si elle avait un effet important sur l'ensemble des revenus gagnés. Dans cette affaire, la Commission a jugé que ces transactions ne formaient pas une partie intégrante de l'entreprise du contribuable, mais qu'elles constituaient plutôt un aspect secondaire ou accessoire de l'entreprise principale du contribuable et représentaient donc un revenu de placements au Canada, défini à l'article 129(4). Il convient de citer les extraits suivants tirés des motifs écrits par Delmer E. Taylor:

a A la page 372:

[TRADUCTION] Je ne doute pas un instant que les fonds puissent être considérés comme des biens et il importe peu en l'espèce, à mon sens, que la compagnie ait eu ou non un droit de propriété sur ces biens ou que ces biens aient été des obligations envers ses clients; les fonds eux-mêmes étaient à la disposition de l'appelante et même, d'après toutes les dépositions, à la libre disposition de la compagnie, sous réserve de l'exécution des conditions des mandats.

b A la page 373:

Je suis d'avis que puisque le revenu était un montant d'intérêts porté au compte de l'appelante par la Banque de Montréal pour l'usage d'une partie des biens de l'appelante, il y a une preuve suffisante de prime abord pour considérer ce revenu comme un revenu de placements plutôt qu'un revenu tiré d'une entreprise, seule autre possibilité offerte en l'espèce. On pourrait soutenir qu'il s'agit à la fois d'un revenu de placements et d'un revenu tiré d'une entreprise, mais il faudrait alors, à mon sens, démontrer que l'appelante exploitait une entreprise de placement.

c Et à la page 374:

La compagnie aurait pu soit s'abstenir de placer ces fonds (et ne pas en tirer d'intérêts), soit utiliser ses propres fonds ou emprunter des fonds plutôt que d'exiger des avances au titre de ses mandats (augmentant ainsi ses frais d'exploitation). Il n'a pas été établi que l'une ou l'autre de ces façons de procéder aurait nui en quoi que ce soit à l'exploitation principale de la compagnie, si ce n'est par la réduction de ses revenus ou par l'augmentation de ses dépenses. Je me rends bien compte que la compagnie n'aurait probablement pas bien accueilli cette éventualité et elle a manifestement pris la décision qui s'imposait, c'est-à-dire de chercher à gagner le maximum de revenus. Toutefois, je ne dis pas que cette réduction des revenus ou cette augmentation des frais d'exploitation de \$56,972.00, par rapport à l'entreprise entière, peut avoir un effet important, néfaste ou non, sur ce que la compagnie recherche avant tout, c'est-à-dire fournir des services nécessaires aux compagnies de transport maritime. Il convient davantage de considérer le placement de ces fonds comme un aspect accessoire ou secondaire plutôt qu'un élément essentiel ou même une partie constitutive de l'entreprise.

In my view, the conclusions of the Board in the *March Shipping* matter were entirely valid and were properly relied upon in deciding the *Marsh & McLennan* matter as it did.

This action arises from a determination made by the Minister of National Revenue of the refund to which the defendant corporation was entitled under section 129 of the *Income Tax Act* for its 1976 taxation year, which determination was made in a notice of assessment dated October 11, 1977. The determination was based on the taxpayer's original 1976 return in which it reported income from the transactions which are in issue here of \$2,071,547, but claimed only \$725,915 as "Canadian investment income" within the terms of section 129. After filing the return, the taxpayer apparently received advice that the entire sum might come within the provisions of section 129 and therefore, upon receipt of the notice of assessment, the taxpayer filed a notice of objection in the usual form, to which the Minister replied with a notification of confirmation and an appeal was launched to the Tax Review Board. It is from the Board's determination that the whole amount of \$2,071,547 is "Canadian investment income" in accordance with section 129(4) that this appeal was taken, and for the reasons outlined, I am of the opinion that the Board's conclusion was the correct one and this appeal must therefore be dismissed with costs, and the matter referred back to the Minister for a reassessment of the refund to which the defendant was entitled during its 1976 taxation year.

Selon moi, les conclusions de la Commission dans l'affaire *March Shipping* sont absolument irréfutables et c'est à bon droit que la Commission s'en est servie pour appuyer sa décision dans l'affaire *Marsh & McLennan*.

En l'espèce, l'action a pris naissance à la suite de l'établissement par le ministre du Revenu national du remboursement auquel la société défenderesse a droit, conformément à l'article 129 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'égard de l'année d'imposition 1976. Ce remboursement est établi dans un avis de cotisation en date du 11 octobre 1977, et il se fonde sur la déclaration initiale du revenu du contribuable pour l'année 1976. Dans cette déclaration, le contribuable fait état d'une somme de \$2,071,547 à titre de revenu tiré des transactions en litige, mais ne déclare que la somme de \$725,915 à titre de «revenu de placements au Canada», au sens de l'article 129. Après la production de sa déclaration, il semble que le contribuable ait été avisé de la possibilité que la somme entière soit visée par les dispositions de l'article 129. Sur réception de l'avis de cotisation, le contribuable a donc produit un avis d'opposition dans la forme prescrite. Le Ministre y a répondu par l'expédition d'un avis de ratification et le contribuable a interjeté appel devant la Commission de révision de l'impôt. La demanderesse se porte en appel de la décision de la Commission qui a jugé que le plein montant de \$2,071,547 constitue un «revenu de placements au Canada», conformément à l'article 129(4). Par tous les motifs qui précèdent, je pense que la Commission a rendu une décision conforme au droit. Je rejette donc cet appel avec dépens, et je renvoie le dossier au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation à l'égard du remboursement auquel la défenderesse a droit pour l'année d'imposition 1976.

A-90-81

A-90-81

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Gary Schoen (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Urie JJ. and Verchere D.J.—Vancouver, October 8; Ottawa, October 28, 1981.

Judicial review — Unemployment insurance — Application to review and set aside the Umpire's decision that the loss of part-time employment by reason of a strike did not disentitle the claimant from receiving benefits in respect of his full-time employment which he lost due to a work shortage in July 1978 — Respondent worked part-time until October 1978 at which time he lost that job due to a labour dispute — Respondent received full benefits from that time until the end of December 1978 — Unemployment Insurance Commission held that he had been disentitled under subs. 44(1) of the Unemployment Insurance Act, 1971 from receiving benefits after the end of October — Whether the Umpire erred in holding that under subs. 44(1) the claimant, after losing a full-time job because of a work shortage, and after losing a part-time job, which he held while receiving unemployment insurance benefits, due to a labour dispute was not disentitled from receiving benefits in respect of his full-time employment — Application is allowed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 16(1)(a), 27(2), 44(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

P. Partridge for applicant.
D. J. Egleston for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
D. J. Egleston, Vancouver, 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 Umpire under Part V of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Gary Schoen (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte et Urie et le juge suppléant Verchere—Vancouver, 8 octobre; Ottawa, 28 octobre 1981.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a jugé que la perte d'un emploi à temps partiel du fait d'une grève ne rendait pas le prestataire inadmissible à recevoir des prestations pour l'emploi à temps plein qu'il avait perdu en raison d'un manque de travail en juillet 1978 — L'intimé a travaillé à temps partiel jusqu'en octobre 1978, époque à laquelle il a perdu cet emploi à la suite d'un conflit collectif — A partir de ce moment jusqu'à la fin de décembre 1978, l'intimé a reçu les prestations entières — La Commission d'assurance-chômage a décidé qu'il était devenu, en application du par. 44(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, inadmissible à recevoir des prestations après la fin du mois d'octobre — Il échet d'examiner si le juge-arbitre a eu tort de décider qu'en vertu du par. 44(1), le prestataire, après avoir perdu un emploi à temps plein en raison d'un manque de travail et après avoir perdu, du fait d'un conflit collectif, un emploi à temps partiel qu'il avait occupé tout en recevant des prestations d'assurance-chômage, n'était pas inadmissible à recevoir des prestations pour son emploi à temps plein — La demande est accueillie — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 16(1)a), 27(2), 44(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

P. Partridge pour le requérant.
D. J. Egleston pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
D. J. Egleston, Vancouver, pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE: Cette demande fondée sur l'article 28 tend à l'examen et à l'annulation de la décision rendue par un juge-arbitre nommé en vertu de la Partie V de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

From February 24, 1978, to July 7, 1978, the respondent was employed on a full-time basis by Rayonier Canada. He lost that job by reason of a shortage of work and he thereafter worked part time for Pacific Press Ltd., a company which had employed him during the weekends since 1974. On July 27, 1978, as a consequence of the termination of his full-time employment with Rayonier Canada, he made an initial claim for benefit to the Unemployment Insurance Commission which, pursuant to section 19 of the Act, established for him a benefit period commencing on July 23, 1978. The respondent, however, did not commence to receive benefits until September 9, 1978, since, before that date, the income that he derived from his part-time employment at Pacific Press Ltd. and from other casual jobs exceeded his benefit rate. From September 9, 1978 to the end of October 1978, he received reduced benefits to allow for his income from his part-time job. At the end of October, he lost that job and was thereafter continuously unemployed until the end of December 1978. During that last period, he received the full benefits. The Commission later determined that he had lost his part-time job at Pacific Press Ltd. as a result of a labour dispute and that, as a consequence, he had been disentitled under subsection 44(1) of the Act¹ from receiving the benefits that had been paid to him after the end of October. The respondent appealed from that decision to a Board of Referees. His appeal was dismissed. He then appealed to an Umpire. The Umpire allowed the appeal and referred the matter back to the Commission to be dealt with on the basis that the appellant was not disentitled from benefits in respect of his employment by Rayonier Canada by reason of the labour dispute at Pacific Press. That is the decision against which this application is directed.

¹ That subsection reads as follows:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

- (a) the termination of the stoppage of work,
- (b) he becomes *bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows, or
- (c) he has become regularly engaged in some other occupation,

whichever event first occurs.

Du 24 février 1978 au 7 juillet 1978, l'intimé travailla à temps plein chez Rayonier Canada. Il perdit cet emploi en raison d'un manque de travail et, par la suite, travailla à temps partiel chez Pacific Press Ltd., qui l'avait engagé les fins de semaine depuis 1974. Le 27 juillet 1978, par suite de la cessation de son emploi à plein temps chez Rayonier Canada, il soumit une demande initiale de prestations à la Commission d'assurance-chômage qui, conformément à l'article 19 de la Loi, établit à son profit une période de prestations commençant le 23 juillet 1978. L'intimé ne commença toutefois à recevoir des prestations que le 9 septembre 1978, puisque antérieurement à cette date, le revenu qu'il tirait de son emploi à temps partiel chez Pacific Press Ltd. et d'autres emplois intermittents dépassait son taux de prestations. Du 9 septembre 1978 jusqu'à la fin d'octobre 1978, il reçut des prestations réduites, compte tenu de son revenu tiré du travail à temps partiel. A la fin d'octobre, il perdit cet emploi et fut, par la suite, constamment en chômage jusqu'à la fin de décembre 1978. Au cours de cette dernière période, il reçut les prestations entières. La Commission établit plus tard qu'il avait perdu son emploi à temps partiel chez Pacific Press Ltd. du fait d'un conflit collectif et qu'en conséquence, il était devenu, en application du paragraphe 44(1) de la Loi¹, inadmissible à recevoir les prestations qui lui avaient été versées après la fin du mois d'octobre. L'intimé interjeta appel de cette décision devant un conseil arbitral. Son appel fut rejeté. Il fit alors appel devant un juge-arbitre. Le juge-arbitre accueillit l'appel et renvoya l'affaire à la Commission pour nouvelle décision à partir du principe que l'appellant n'était pas, à l'égard de son emploi chez Rayonier Canada, inadmissible à recevoir des prestations en raison du conflit collectif chez Pacific Press. C'est cette décision que vise la demande.

¹ Ce paragraphe est ainsi rédigé:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

- a) la fin de l'arrêt de travail,
- b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne,
- c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

It is common ground, as it was before the Umpire, that the respondent lost his part-time employment at Pacific Press "by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the . . . premises at which he was employed" and that he cannot invoke the benefit of subsection 44(2). It follows that the sole question to be determined by the Umpire was whether, under subsection 44(1), a claimant, who, after losing a full-time job because of a shortage of work, held a part-time job while receiving unemployment insurance benefits, was disentitled from receiving those benefits if he lost his part-time job by reason of a strike at the workshop where he was employed. As I have already indicated, the Umpire answered that question by saying that, in those circumstances, the loss of the part-time employment did not disentitle the claimant from receiving benefits in respect of his full-time employment which had been previously terminated by reason of a shortage of work.

I have difficulty understanding the learned Umpire's decision. Under the Act, benefits are payable to persons who are qualified and entitled to receive them when those persons are unemployed; benefits are not payable in respect of the various employments that a person may have held in the past. It is true, in a sense, that the claimant who is entitled to receive benefits has earned that right by previously working in insurable employment since, in order to qualify to receive benefits, a person must have been employed in insurable employment for a certain number of weeks and since, also, the rate of benefit payable to a claimant is determined by reference to his earnings during those weeks. However, it does not follow that the benefits that are payable to a claimant are payable in respect of those weeks of employment; they are payable exclusively in respect of the weeks during which he is unemployed. When, therefore, unemployment insurance benefits are paid to a claimant who held, either concurrently or successively, many different jobs, the Act does not provide for the division and allotment of the benefits between the various jobs. In so far as the decision under attack was based on the incorrect assumption that such a division and allotment were possible under the Act, it should, in my view, be set aside.

Tout comme devant le juge-arbitre, il est constant que l'intimé a perdu son emploi à temps partiel chez Pacific Press «du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif [au] . . . local où il exerçait un emploi», et qu'il ne saurait se prévaloir du paragraphe 44(2). Il s'ensuit que la seule question que le juge-arbitre avait à trancher était de savoir si, en vertu du paragraphe 44(1), un prestataire qui, après avoir perdu un emploi à temps plein à cause d'un manque de travail, travaillait à temps partiel tout en recevant des prestations d'assurance-chômage, était inadmissible à recevoir celles-ci s'il venait à perdre son emploi à temps partiel du fait d'une grève à l'atelier où il exerçait son emploi. Comme je l'ai déjà indiqué, la réponse du juge-arbitre était que, dans les circonstances, la perte de l'emploi à temps partiel ne rendait pas le prestataire inadmissible à recevoir des prestations pour l'emploi à temps plein auquel il avait été auparavant mis fin en raison d'un manque de travail.

Il m'est difficile de saisir la décision du juge-arbitre. En vertu de la Loi, les prestations sont payables à une personne qui remplit les conditions requises pour les recevoir lorsqu'elle est en chômage; les prestations ne sont pas payables à l'égard des divers emplois qu'une personne peut avoir exercés dans le passé. Dans un sens, il est vrai que le prestataire qui est admissible au bénéfice des prestations a acquis ce droit en exerçant au préalable un emploi assurable. En effet, pour avoir droit aux prestations, une personne doit avoir occupé un emploi assurable pendant un certain nombre de semaines et, en outre, le taux des prestations payables à un prestataire est fixé en fonction de ses gains au cours de ces semaines. Toutefois, il ne s'ensuit pas que les prestations qui sont payables à un prestataire sont payables à l'égard de ces semaines de travail; elles sont payables uniquement à l'égard des semaines au cours desquelles il est en chômage. Par conséquent, lorsque des prestations d'assurance-chômage sont payées à un prestataire qui a, soit simultanément, soit successivement, occupé bien des emplois différents, la Loi ne prévoit pas le partage et la répartition de ces prestations en fonction des divers emplois. Dans la mesure où la décision attaquée était fondée sur la fausse idée qu'une telle répartition était possible sous le régime de la Loi, j'estime qu'il y a lieu de l'annuler.

There is perhaps another way to explain the Umpire's decision. While he did not say so, he may have read subsection 44(1) as disentitling a claimant from receiving only the benefits or the portion of the benefits that, if the subsection did not exist, would become payable as a result of the loss of employment attributable to a labour dispute. In other words, according to that interpretation, the subsection would not disentitle a claimant, whose employment is terminated by a labour dispute, from receiving the benefits to which he would have been entitled if that employment had not been terminated; it would merely disentitle him from receiving additional benefits as a consequence of the termination of his employment by reason of a labour dispute. That interpretation would certainly produce fair results. I have nevertheless reached the conclusion that it must be rejected. Under the Act, when a person is, by reason of section 44, disentitled from receiving benefits for a day or a period, that person thereby loses his right to receive any benefit for that day or period. This, in my view, flows from paragraph 16(1)(a) and subsection 27(2).² It follows that, in my opinion, subsection 44(1) cannot be interpreted so as to disentitle a claimant of only a part of the benefits that he would otherwise have the right to receive.

Counsel for the respondent conceded in argument that the decision of the Umpire was wrong inasmuch as it held that the respondent was disentitled from receiving benefits in respect of his part-time employment at Pacific Press. He argued that subsection 44(1) should be interpreted so as to have no application at all in this case. In his view, the respondent was not subject to any disentitlement by reason of subsection 44(1). However, when he was asked to state the interpretation that should be given to the subsection in order to

² Those provisions read as follows:

16. (1) In this Part,

(a) "disentitled" means to be not entitled under section 23, 25, 29, 36, 44, 45, 46, 54 or 55 or under a regulation;

27. ...

(2) If a claimant is disentitled or disqualified from receiving benefits for any working day in a week of unemployment, that is not in his waiting period, an amount equal to one-fifth of his weekly rate of benefit for each such working day shall be deducted from the benefits payable in respect of that week.

Il existe peut-être une autre façon d'expliquer la décision du juge-arbitre. Bien qu'il ne l'ait pas dit, il se peut qu'il ait interprété le paragraphe 44(1) comme rendant un prestataire inadmissible à recevoir seulement les prestations ou la partie des prestations qui, sans l'existence de ce paragraphe, seraient payables par suite de la perte d'emploi due à un conflit collectif. Autrement dit, d'après cette interprétation, ce paragraphe ne rendrait pas un prestataire dont la cessation d'emploi est due à un conflit collectif inadmissible à recevoir les prestations auxquelles il aurait eu droit s'il avait conservé cet emploi; il le rendrait simplement inadmissible à recevoir des prestations additionnelles par suite de la cessation de son emploi due à un conflit collectif. Cette interprétation produirait certainement des résultats équitables. J'ai toutefois conclu qu'il fallait la rejeter. En vertu de la Loi, lorsqu'une personne est, en raison de l'article 44, inadmissible au bénéfice des prestations pour un jour ou une période, cette personne perd son droit de recevoir toute prestation pour ce jour ou cette période. Cette mesure découle, à mon avis, de l'alinéa 16(1)a) et du paragraphe 27(2)². A mon sens, il s'ensuit que le paragraphe 44(1) ne saurait être interprété comme rendant un prestataire inadmissible à une partie seulement des prestations qu'il serait autrement en droit de recevoir.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'intimé a reconnu que le juge-arbitre avait commis une erreur en décidant que l'intimé n'était pas admissible au bénéfice des prestations à l'égard de son emploi à temps partiel chez Pacific Press. D'après lui, le paragraphe 44(1) devrait être interprété de façon à ne s'appliquer nullement à l'espèce. Toujours selon l'avocat, ce paragraphe ne rendait aucunement l'intimé inadmissible. Il ne put toutefois donner une réponse satisfaisante lorsqu'on lui demanda quelle devait être, pour arriver à ce résultat, l'in-

² Ces dispositions portent ce qui suit:

16. (1) Dans la présente Partie,

a) «inadmissible» signifie non admissible en vertu de l'un ou l'autre des articles 23, 25, 29, 36, 44, 45, 46, 54 ou 55 ou en vertu d'un règlement;

27. ...

(2) Si un prestataire est inadmissible ou exclu du bénéfice des prestations pour un ou plusieurs jours ouvrables d'une semaine de chômage non comprise dans le délai de carence, il doit être déduit des prestations afférentes à cette semaine un cinquième de son taux de prestations hebdomadaires pour chacun de ces jours ouvrables.

achieve that result, he could not give any satisfactory answer. He simply suggested, as I understood him, that the subsection should not apply to persons having more than one employment, that it should not apply to part-time employment, and, also, that it should only apply to the loss of the last employment before the establishment of a benefit period. I cannot accept any of those suggestions. If Parliament had intended the subsection to apply only to the loss of the last employment before the establishment of a benefit period, it would have said so as it has in section 41. Moreover, not to apply the subsection to the loss of an employment during a benefit period would be difficult to reconcile with the obvious purpose of that provision not to permit that the funds of the Unemployment Insurance Commission be used to subsidize a party to a labour dispute. As to the suggestions that the subsection be read so as not to apply to persons having more than one employment and to persons working part-time, I fail to see why the normal meaning of the words used in the subsection should be thus restricted.

In my opinion, therefore, subsection 44(1) must be given its natural meaning even if it has the unfortunate effect, in this case, of disentitling the respondent from receiving any benefit under the Act. In spite of my desire to reach another conclusion, I cannot think of any valid reason for not following the decision rendered in *Giroux v. Attorney General of Canada* (May 1, 1980, Court File No. A-6-80) where this Court dismissed without reasons a section 28 application directed against a decision of Mr. Justice Marceau who, as an Umpire, held (CUB 5207A, December 5, 1979) that, under subsection 44(1), the recipient of unemployment insurance benefits, who had lost a part-time job for the reason mentioned in the subsection, had been thereby disentitled from receiving any benefits under the Act.

I would, for those reasons, allow the application, set aside the decision of the Umpire and refer the matter back for decision on the basis that under subsection 44(1) a claimant, who, after losing a full-time job by reason of a shortage of work, holds a part-time job while he is receiving unemployment insurance benefits, is disentitled from receiving

interprétation à donner à ce paragraphe. Si je comprends bien, il suggéra simplement que ce paragraphe ne devrait pas s'appliquer aux personnes ayant plus d'un emploi ni au travail à temps partiel, mais qu'il ne devrait s'appliquer qu'à la perte du dernier emploi avant l'établissement d'une période de prestations. Je ne saurais accueillir aucun de ces arguments. Si le législateur avait voulu que le paragraphe ne s'appliquât qu'à la perte du dernier emploi avant l'établissement d'une période de prestations, il l'aurait dit, comme il l'a fait à l'article 41. De plus, il serait difficile de concilier la non-application de ce paragraphe à la perte d'un emploi au cours d'une période de prestations et le but évident de cette disposition, soit de ne pas permettre que les fonds de la Commission d'assurance-chômage soient utilisés pour subventionner une partie à un conflit collectif. Quant à la proposition que ce paragraphe soit interprété comme ne s'appliquant pas aux personnes ayant plus d'un emploi et aux personnes travaillant à temps partiel, je ne vois pas pourquoi on devrait ainsi restreindre le sens du langage utilisé dans ce paragraphe.

J'estime donc qu'il y a lieu d'attribuer au paragraphe 44(1) son sens normal, même si cela a malheureusement pour conséquence, en l'espèce, de rendre l'intimé inadmissible au bénéfice des prestations sous le régime de la Loi. Bien que j'eusse préféré arriver à une autre conclusion, je ne vois aucun motif valable pour ne pas suivre la décision rendue dans *Giroux c. Le procureur général du Canada* (1^{er} mai 1980, n^o de greffe A-6-80). Dans cette affaire, la Cour de céans a rejeté, sans motiver sa décision, une demande fondée sur l'article 28 qui visait une décision rendue par le juge Marceau à titre de juge-arbitre. Il y avait décidé (CUB 5207A, 5 décembre 1979) qu'en vertu du paragraphe 44(1), le bénéficiaire de prestations d'assurance-chômage qui avait perdu un emploi à temps partiel pour la raison prévue à ce paragraphe était, de ce fait, devenu inadmissible au bénéfice des prestations prévues par la Loi.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir la demande, d'infirmier la décision du juge-arbitre et de lui renvoyer l'affaire pour nouvelle décision à partir du principe qu'en vertu du paragraphe 44(1), un prestataire qui, après avoir perdu un emploi à temps plein en raison d'un manque de travail, occupe un emploi à temps partiel tout en

ing any benefit under the Act if he loses that part-time job by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the workshop where he is employed.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

VERCHERE D.J.: I agree.

recevant des prestations d'assurance-chômage, est inadmissible au bénéfice des prestations prévues par la Loi s'il perd cet emploi à temps partiel du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'atelier où il exerce son emploi.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

b

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-3324-75

T-3324-75

Warwick Shipping Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Montreal, September 9; Ottawa, November 26, 1980.

Crown — Torts — Action for damages — Plaintiff's ship sheered off a shoal which was situated near the range line and struck a submerged rock — Accident occurred in a natural channel — Dredging was commenced a few weeks before the accident pursuant to a contract — Ship was under direction of pilot who did not rely on navigational aids except the range lights which were functioning properly and in position — Chart and amending notices to mariners issued by defendant did not indicate that shoal extended across the range line — Surveys done by defendant's servants prior to the accident showed that shoal extended across range line — Plaintiff alleges that a buoy was improperly positioned, that chart and notices issued by defendant were incorrect and misleading, that defendant failed to advise of known hazards and that defendant failed to properly dredge the channel — Whether defendant is liable in tort for the negligence of her servants or as the owner or occupier of property — Action dismissed — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a),(b), 4(1)(a),(2).

This action arises from the grounding of the plaintiff's ship and the resulting damage thereto. The claim is based on allegations of improper positioning of a buoy, of incorrect and misleading information on a chart issued by the defendant and amended up to the date of grounding by two notices to mariners, of failure to advise of hazards known to the defendant and also of failure to dredge or of improper dredging of the channel along a range of lights leading to the port. The plaintiff claims that the damage arose out of a tort committed by a servant of the Crown and also claims a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property pursuant to section 3(1)(a) and (b) of the *Crown Liability Act*. The ship was proceeding along a range of navigational lights, under the immediate direction of the pilot when it suddenly sheered off a shoal which was situated near the range line, and struck a submerged rock. The range line was represented on the chart by a solid line which means a "recommended track". A 1972 survey indicated that a shoal was found approximately 50 feet north of the range line and extended over the range line with a least depth of 26 feet. The two notices to mariners each indicated only the presence of one high spot or sounding, with both of these soundings north of the range line. No indication was given of any extension of the shoal to or beyond the range line to the south. The chart represented that all depths for some distance north of and on the range line as well as south of it were over 30 feet above chart datum. The accident occurred in a natural channel which had been partially dredged a few weeks before the incident pursuant to a contract. No navigational aids were relied on except the range lights which were

Warwick Shipping Limited (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, 9 septembre; Ottawa, 26 novembre 1980.

b Couronne — Responsabilité délictuelle — Action en dommages-intérêts — Embarquée du navire de la demanderesse causée par un haut-fond situé près de l'alignement des feux et heurt d'un écueil submergé — Accident dans un chenal naturel — Début de dragage en vertu d'un contrat quelques semaines avant l'accident — Navire dirigé par un pilote, lequel ne s'est pas fié aux aides à la navigation, les feux d'alignement exceptés, ceux-ci fonctionnant normalement et étant à leur place — Aucune indication sur la carte, et les avis aux navigateurs la modifiant, publiés par la défenderesse, que le haut-fond traversait l'alignement — Extension du haut-fond au-delà de l'alignement d'après les levés effectués par les fonctionnaires de la défenderesse avant l'accident — Articulations de la demanderesse: mise en place incorrecte d'une bouée; carte et avis publiés par la défenderesse erronés et trompeurs; absence de signalisation des dangers connus par la défenderesse et dragage inadéquat du chenal par la défenderesse — Responsabilité délictuelle de la défenderesse, ou non, pour négligence de ses fonctionnaires ou en tant que propriétaire ou occupant d'un bien — Action rejetée — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)(a),(b), 4(1)(a),(2).

L'action en l'espèce résulte de l'échouement du navire de la demanderesse et des avaries qu'il a subies en conséquence. La demande est fondée sur une prétendue mise en place incorrecte d'une bouée; sur des informations prétendues erronées et fausses que fournirait une carte marine publiée par la défenderesse et mise à jour, à la date de l'échouement, par deux avis aux navigateurs; sur le fait que la défenderesse n'a pas révélé les dangers dont elle avait connaissance et, enfin, sur le non-dragage ou sur le dragage incomplet du chenal le long d'un alignement, déterminé par des feux, menant au port. La demanderesse prétend que le dommage a été le fait d'un préposé de la Couronne et aussi qu'il y a eu inexécution d'une obligation découlant de la propriété, de l'occupation, de la possession ou de la garde d'un bien, comme prévu à l'article 3(1)(a) et (b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Le navire suivait une route le long d'un alignement de feux, sous l'autorité immédiate du pilote lorsque, soudainement, il embarqua à cause d'un haut-fond situé près de l'alignement et heurta un écueil submergé. Une ligne continue représentait l'alignement sur la carte; ce qui signifie une «route recommandée». Un levé de 1972 indiquait un haut-fond à environ 50 pieds au nord de l'alignement, se prolongeant au-delà de l'alignement avec une profondeur minimale sous l'alignement de 26 pieds. Chacun des deux avis aux navigateurs indiquait la présence d'un seul haut-fond (ou point de sondage), les deux au nord de l'alignement. Aucune indication n'était donnée d'un prolongement quelconque du haut-fond jusqu'à l'alignement, ou au-delà, au sud. La carte indiquait que toutes les profondeurs un peu au nord de l'alignement, sous celui-ci et au sud de celui-ci, étaient

functioning properly and in their true position. The question is whether or not the defendant was negligent for any of the reasons alleged by the plaintiff.

Held, the action is dismissed. The mere act of dredging or the mere fact that a contract has been let by the Crown for dredging to a certain depth does not constitute a representation by the Crown to the public that the bottom has been or will be dredged to the depth stipulated in the contract. In any event, the public work, even if there was one sufficient to bring the area within the scope of section 3(1)(b) would not be considered as having been completed until the postdredging survey had been made. Finally, there was no representation that the shoals had been successfully removed. Since the defendant cannot be held liable under section 3(1)(b) in so far as the dredging is concerned, any liability covering this activity would have to be founded on section 3(1)(a). There exists no duty on the part of the defendant to remove obstacles to navigation in areas not required to be maintained. There is no requirement to maintain natural channels. Since there exists no specific duty to perform, there can be no liability for negligence in the performance of the task unless the negligent actions create a more dangerous situation than previously existed and the damage is occasioned as a result of the increased hazard. In addition, in accordance with section 4(2), the Crown cannot be held liable under section 3(1)(a) unless its servant could have been sued personally for the negligence. The dredging was done by an independent contractor pursuant to a contract in which the plaintiff had no interest whatsoever. The contractor owed no duty to the plaintiff of proper performance of its contract. Although all of the shoal was not removed from the range line, it appears that the contract itself might not have provided for the removal of the shoal on the actual range line and it has not been established that the contractor was in actual breach of the terms of its contract. There is no liability toward the plaintiff for failure to remove all of the shoal. On the evidence, no responsibility can attach to the defendant as to any navigational aids. The mere preparation and issuing to the public of a navigational chart does not constitute the authority issuing same, an owner of, occupier of or in control or possession of the land or features represented by the chart and, therefore, no liability can be founded on section 3(1)(b) on that basis. The plaintiff did not establish that at the time the chart was issued, the soundings and depth change colourings on the chart were not accurate. There was no duty on the part of the defendant to search out obstacles and record them either by amendments to the chart or by notices to mariners because the channel was a natural one. The mere issuing of the two notices to mariners covering two spot soundings to the north of the range line, which remained a recommended track, was misleading and amounted to a misrepresentation. The misrepresentation, although negligent was an innocent one: there was no intention to deceive. The representation was made for a public purpose and made to the public at large or, at least, to a special class of the public, namely all mariners who might be expected to use the chart. Where such public representations for public purposes are made, with full expectation of a reliance on the

de plus de 30 pieds au-dessus du zéro de la carte. L'accident s'est produit dans un chenal naturel qu'on avait dragué en partie quelques semaines auparavant conformément à un contrat. On ne s'est nullement fié aux aides à la navigation, les feux d'alignement exceptés, et ceux-ci fonctionnaient normalement et étaient à leur place. Il échet d'examiner si la défenderesse n'aurait pas été négligente pour l'une des raisons qu'allègue la demanderesse.

Arrêt: l'action est rejetée. Le simple fait de draguer ou qu'un contrat soit conclu par la Couronne pour un dragage à une certaine profondeur ne constitue pas une annonce de la Couronne au public que le fond a été ou sera dragué à la profondeur stipulée. De toute façon, ces travaux publics, même s'ils étaient suffisants pour que le secteur relève de l'article 3(1)(b), ne pouvaient être considérés comme terminés tant que le levé de vérification de dragage n'avait pas été fait. Enfin, on n'a nullement laissé entendre qu'on était parvenu à supprimer les hauts-fonds. Puisque la défenderesse ne peut être tenue responsable sur le fondement de l'article 3(1)(b) pour ce qui est du dragage, toute responsabilité reliée à cette activité doit être fondée sur l'article 3(1)(a). Il n'existe aucune obligation de la défenderesse d'enlever les obstacles à la navigation dans des secteurs qui ne doivent pas être entretenus. Rien n'oblige d'entretenir les chenaux naturels. Comme il n'existe aucune obligation expresse de faire, il ne peut y avoir aucune responsabilité pour inexécution de la tâche à moins que des actes de négligence n'aboutissent à créer une situation plus dangereuse que celle qui existait auparavant et que de ce danger accru résulte le dommage. En outre, conformément à l'article 4(2), la Couronne ne peut être tenue responsable sur le fondement de l'article 3(1)(a) à moins de ne pouvoir poursuivre le préposé lui-même pour négligence. Le dragage a été effectué par une entreprise indépendante conformément à un contrat dans lequel la demanderesse n'a aucun intérêt. L'entrepreneur n'avait aucune obligation envers la demanderesse d'exécuter son contrat. Quoique le haut-fond n'ait pas été enlevé dans sa totalité aux abords de l'alignement, il semble que le contrat en soi ne stipulait peut-être pas qu'il devait y avoir suppression du haut-fond sous l'alignement; il n'a donc pas été établi que l'entrepreneur a effectivement rompu le contrat. Il n'y a aucune responsabilité envers la demanderesse pour la non-suppression totale du haut-fond. D'après la preuve administrée, aucune responsabilité ne peut être imputée à la défenderesse quant aux aides à la navigation. La simple préparation et publication d'une carte marine ne fait pas de l'autorité qui la publie le propriétaire ni l'occupant ni le possesseur ni le gardien des terres ou autres accidents géographiques que représente la carte et, en conséquence, aucune responsabilité aux termes de l'article 3(1)(b) ne peut être retenue sur ce fondement. La demanderesse n'a pas démontré qu'à l'époque où la carte a été publiée, les sondages et les couleurs indicatrices des profondeurs sur la carte n'étaient pas exacts. La défenderesse n'avait aucune obligation de rechercher les obstacles et de les signaler soit par des modifications à la carte, soit dans des avis aux navigateurs, car il s'agissait d'un chenal naturel. Se borner à publier deux avis aux navigateurs relatifs aux deux sondages ponctuels effectués au nord de l'alignement, qui continuait d'être recommandé, était trompeur et équivalait à une indication fautive. L'indication fautive, quoiqu'il y ait eu négligence, a été faite de bonne foi: il n'y avait aucune intention de tromper. L'indication avait une fin publique et était destinée au public en général ou, à tout le

representations, there is no need for the existence of any greater particular or special relationship between the person making them and the person relying on them for a duty to take care to arise. In addition where the safety of many lives and serious damage to property might be at stake, and the breach of duty may thus result in very serious consequences, the degree of care must be correspondingly high. However, the Crown's liability is strictly statutory and is limited to the terms of the statute creating liability. It is only section 3(1)(a) of the *Crown Liability Act* which can apply to the issue of misrepresentation. The conditions under which a Crown servant can be held personally liable to a third person for failure to act in the course of duty to the Crown require that there be intended to be created a direct relation between the servant and the third person. There does not exist any "direct relationship" between the plaintiff and servants of the Crown who neglected to perform their duty. None of the servants engaged in either taking the soundings, preparing the surveys or reports and, finally the notices to mariners were servants of the Crown who were in the course of their duties required to deal with the public. Their duties were all exclusively owed to the Crown.

Cleveland-Cliffs Steamship Co. v. The Queen [1957] S.C.R. 810, applied. *Grossman v. The King* [1952] 1 S.C.R. 571, distinguished. *Candler v. Crane, Christmas & Co.* [1951] 2 K.B. 164, distinguished. *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, distinguished. *Workington Harbour and Dock Board v. Towerfield (Owners)* [1951] A.C. 112 (H.L.), distinguished. *Haig v. Bamford* (1977) 72 D.L.R. (3d) 68, distinguished. *The Stoomvaart Maatschappij Nederland v. The Directors, &c., of The Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.* (1880) 5 App. Cas. 876, agreed with. *The Grit* [1924] P. 246, referred to. "*The Mersey Docks and Harbour Board*" *Trustees v. Gibbs* (1866) L.R. 1 H.L. 93, referred to. *R. v. Canada SS. Lines, Ltd.* [1927] 1 D.L.R. 991, referred to. *R. v. Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd.* [1940] S.C.R. 153, referred to. *Hendricks v. The Queen* [1970] S.C.R. 237, referred to. *St. Just Steam Ship Co., Ltd. v. Hartlepool Port & Harbour Commissioners* (1929) 34 Ll. L. Rep. 344, referred to. "*Neptun*" (*Owners*) *v. Humber Conservancy Board* (1937) 59 Ll. L. Rep. 158, referred to. *Kommanvittelskapet Harwi v. M/V "Gerwi"* 1971 AMC 2435 (U.S.C.A.), referred to. *The Hamburg American Packet Co. v. The King* (1901) 7 Ex.C.R. 150, referred to. *Pacific Steam Navigation Co. ("Orita") v. Mersey Docks & Harbour Board* (1925) 22 Ll. L. Rep. 235, referred to. *Japan Line, Ltd. v. U.S.A.* 1976 AMC 355, referred to. *R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft* [1971] S.C.R. 849, referred to. *R. v. Canada Steamship Lines, Ltd.* [1927] S.C.R. 68, referred to. *The Owners of the Steamship Panagiotis Th. Coumantaros v. National Harbours Board* [1942] S.C.R. 450, referred to. *Meredith v. The Queen* [1955] Ex.C.R. 156, referred to. *Burton v. The Queen* [1954] Ex.C.R. 715, referred to. *R. v. Anthony* [1946] S.C.R. 569, referred to. *Magda v. The Queen* [1953] Ex.C.R. 22, referred to. *M'Alister (or Donoghue) (Pauper) v. Stevenson* [1932] A.C. 562, referred to.

ACTION.

moins, à une catégorie particulière de public, c'est-à-dire à l'ensemble des navigateurs, utilisateurs éventuels de la carte. Lorsque de telles indications publiques sont données à des fins publiques, et qu'on s'attend que les intéressés se fient à ces indications, il n'est pas nécessaire qu'existe une relation particulière ou spéciale entre celui qui les a faites et ceux qui s'y fient pour qu'il y ait obligation de prendre garde. En outre, lorsque de nombreuses vies sont en jeu, qu'il y a un risque sérieux de dommage aux biens et que l'inexécution de l'obligation peut avoir des conséquences fort graves, le degré de prudence à exercer doit, par conséquent, être élevé. Toutefois, la responsabilité de la Couronne est légale au sens étroit, et limitée aux termes de la loi qui la crée. L'article 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* peut seul s'appliquer en matière d'indication fautive. Pour tenir personnellement responsable un préposé de la Couronne envers un tiers, pour manquement à l'exercice des fonctions qu'exige de lui la Couronne, il faut qu'on ait voulu créer un lien immédiat entre le préposé et le tiers. Il n'existe aucun «lien immédiat» entre la demanderesse et les préposés de la Couronne qui ont négligé d'exécuter leurs fonctions. Aucun des préposés ayant effectué les sondages, préparé les levés ou rédigé les rapports ou les avis aux navigateurs, n'était un préposé de la Couronne ayant, dans l'exercice de ses fonctions, à traiter avec le public. Leurs obligations étaient exclusivement envers la Couronne.

Arrêt appliqué: *Cleveland-Cliffs Steamship Co. c. La Reine* [1957] R.C.S. 810. Distinction faite avec les arrêts: *Grossman c. Le Roi* [1952] 1 R.C.S. 571; *Candler c. Crane, Christmas & Co.* [1951] 2 K.B. 164; *Hedley Byrne & Co. Ltd. c. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465; *Workington Harbour and Dock Board c. Towerfield (Owners)* [1951] A.C. 112 (C.L.); *Haig c. Bamford* (1977) 72 D.L.R. (3^e) 68. Arrêt approuvé: *The Stoomvaart Maatschappij Nederland c. The Directors, &c., of The Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.* (1880) 5 App. Cas. 876. Arrêts mentionnés: *The Grit* [1924] P. 246; "*The Mersey Docks and Harbour Board*" *Trustees c. Gibbs* (1866) L.R. 1 H.L. 93; *R. c. Canada SS. Lines, Ltd.* [1927] 1 D.L.R. 991; *R. c. Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd.* [1940] R.C.S. 153; *Hendricks c. La Reine* [1970] R.C.S. 237; *St. Just Steam Ship Co., Ltd. c. Hartlepool Port & Harbour Commissioners* (1929) 34 Ll. L. Rep. 344; "*Neptun*" (*Owners*) *c. Humber Conservancy Board* (1937) 59 Ll. L. Rep. 158; *Kommanvittelskapet Harwi c. N.M. "Gerwi"* 1971 AMC 2435 (U.S.C.A.); *The Hamburg American Packet Co. c. Le Roi* (1901) 7 R.C.É. 150; *Pacific Steam Navigation Co. ("Orita") c. Mersey Docks & Harbour Board* (1925) 22 Ll. L. Rep. 235; *R. c. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft* [1971] R.C.S. 849; *Japan Line, Ltd. c. U.S.A.* 1976 AMC 355; *R. c. Canada Steamship Lines, Ltd.* [1927] R.C.S. 68; *Les propriétaires du vapeur Panagiotis Th. Coumantaros c. Le Conseil des ports nationaux* [1942] R.C.S. 450; *Meredith c. La Reine* [1955] R.C.É. 156; *Burton c. La Reine* [1954] R.C.É. 715; *R. c. Anthony* [1946] R.C.S. 569; *Magda c. La Reine* [1953] R.C.É. 22; *M'Alister (or Donoghue) (Pauper) c. Stevenson* [1932] A.C. 562.

ACTION.

COUNSEL:

Pierre G. Côté and Johanne Gauthier for plaintiff.

Derek Aylen, Q.C. and David Sgayias for defendant. ^a

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montreal, for plaintiff. ^b

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^c

ADDY J.: This action was instituted by the owners of the oil tanker *Golden Robin* which suffered damage on striking bottom in the vicinity of the navigational channel leading to Port Dalhousie, New Brunswick, at the junction of the mouth of the Restigouche River and the open sea at Chaleur Bay. The tanker was at the time carrying 26,000 tons of bunker C-oil for delivery to the New Brunswick Power Corporation.

The claim is based mainly on allegations of improper positioning of a buoy, known as buoy 2½D, of incorrect and misleading information on chart 4426 issued by the defendant, and amended up to the date of the grounding in accordance with two notices to mariners, of failure to advise of hazards known to the defendant and also of failure to dredge or of improper dredging of the channel along a range of lights leading to the port.

The plaintiff relies on section 3(1)(a) and 3(1)(b) of the *Crown Liability Act*¹. It claims, in other words, that the damage arose out of a tort committed by a servant of the Crown and also claims a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

¹ R.S.C. 1970, c. C-38.

AVOCATS:

Pierre G. Côté et Johanne Gauthier pour la demanderesse.

Derek Aylen, c.r., et David Sgayias pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendus en français par ^c

LE JUGE ADDY: L'action en l'espèce a été engagée par les propriétaires du navire-citerne *Golden Robin*, lequel a subi des avaries lorsqu'il toucha le fond dans les parages du chenal de navigation conduisant au port de Dalhousie, au Nouveau-Brunswick, à la jonction de l'embouchure de la rivière Restigouche et de la mer libre, dans la Baie des Chaleurs. Le navire-citerne transportait alors 26,000 tonnes de mazout de soute, catégorie C, destinées à la Corporation d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick.

La demande est fondée principalement sur une prétendue mise en place incorrecte d'une bouée, dite bouée 2½D; sur des informations prétendues erronées et fausses que fournirait la carte marine 4426 publiée par la défenderesse et mise à jour, à la date de l'échouement, par deux avis aux navigateurs; sur le fait que la défenderesse n'a pas révélé les dangers dont elle avait connaissance et enfin sur le non-dragage ou sur le dragage incomplet du chenal le long d'un alignement, déterminé par des feux, menant au port.

La demanderesse fait valoir les articles 3(1)(a) et 3(1)(b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*¹. Elle prétend, en d'autres mots, que le dommage a été le fait d'un préposé de la Couronne et aussi qu'il y a eu inexécution d'une obligation découlant de la propriété, de l'occupation, de la possession ou de la garde d'un bien.

¹ S.R.C. 1970, c. C-38.

OBSERVATIONS AS TO SOME GENERAL FACTS*

The grounding occurred at approximately 4:13 a.m. in the early morning of the 30th of September, 1974. The night was clear and visibility unlimited. The water was relatively calm and the wind was light westerly (i.e., 3 to 4 on the Beaufort scale). Captain Reid stated that "it was such a beautifully clear morning that you could see everything." For all practical purposes, the conditions can best be described as ideal.

The ship had been at anchor for a few hours, a short distance to the southeast of the entrance to the harbour awaiting the arrival of the pilot, since the approach was in a compulsory pilotage area. The pilot, one Mr. Fearon, came aboard and the ship remained at anchor for a short time awaiting proper conditions of tide, it being the intention to arrive at the entrance to the harbour at high tide and at dock side at high water slack. The ship proceeded from the anchorage toward the course of what will be described as range 260, being a navigational range of lights on a true bearing of 260° leading westerly from the open sea to the southeast into the narrow waters at the entrance to the harbour, immediately to the east of the dock. The proposed course, time and conditions of tide had been discussed to some extent with the pilot and agreed to by the Captain. The course from the anchorage to the wharf was not actually plotted on the chart.

The ship was, of course, under the immediate direction of the pilot, but Captain Reid, the master of the ship who, as such, had the ultimate responsibility for its safety, was on the bridge with the pilot at all times.

Directions as to speed and course were passed from the pilot to the Captain who relayed them as orders to the helmsman for course changes and to the first officer for control of the engine. The latter would convey the orders to the engine room officer in the normal way by signalling on the bridge telegraph and record the time and details of the

* In order to orient the reader, a rough sketch not to scale is attached as Appendix "A".

OBSERVATIONS GÉNÉRALES*

L'échouement a eu lieu à environ 4 h 13, au petit matin du 30 septembre 1974. La nuit était claire et la visibilité illimitée. L'eau était relativement calme et le vent léger (c.-à-d. de force 3 à 4 sur l'échelle de Beaufort) soufflait de l'ouest. Le capitaine Reid a dit que [TRADUCTION] «c'était un matin si beau et si clair que l'on pouvait tout apercevoir.» A toutes fins pratiques, on peut le mieux décrire les conditions météorologiques en les qualifiant d'idéales.

Le navire était au mouillage depuis quelques heures, à peu de distance de l'entrée sud-est du port, dans l'attente du pilote, car les approches du port constituent une zone de pilotage obligatoire. Le pilote, un certain Fearon, une fois à bord, le navire demeura quelque temps au mouillage, attendant la marée haute pour se présenter à l'entrée du port et arriver à quai à l'étable. Le navire quitta le mouillage pour suivre une route le long de ce qui sera décrit comme l'alignement 260, soit un alignement de feux au relèvement vrai de 260° conduisant vers l'ouest depuis la mer libre jusqu'au sud-est dans le goulet du port, immédiatement à l'est du quai. Après avoir discuté, dans une certaine mesure, de la route envisagée, de l'heure et des conditions de la marée avec le pilote, le capitaine se rangea à son avis. Mais la route à suivre depuis le mouillage jusqu'au quai ne fut pas tracée sur la carte.

Le navire était, bien entendu, sous l'autorité immédiate du pilote, mais le capitaine Reid, le commandant du navire, qui devait, en tant que tel, endosser la responsabilité ultime de sa sécurité, demeura tout le temps sur la passerelle près du pilote.

Le pilote donnait des directives sur la vitesse et le cap à suivre au capitaine qui donnait les ordres de changer de cap à l'homme de barre et au premier lieutenant responsable de la salle des machines. Ce dernier transmettait les ordres à l'officier mécanicien de la façon ordinaire, au moyen du transmetteur d'ordres, et notait le temps

* Au profit du lecteur, un schéma grossier, non à l'échelle, est annexé en «A».

orders in the bridge movement book. As the helmsman was Spanish, there was also on the bridge an officer who was fluent in Spanish. He stood immediately behind the helmsman and ensured that the Captain's orders were understood and executed.

Several circumstances rendered the determination of the true factual situation in the case at bar more difficult than usual: the ship had been delivered to shipbreakers for scrap before the issues between the parties were fully raised, including an issue as to engine response. Many of the ship's original documents and logs were lost or mislaid and the pilot died before the date of trial. The parties and the Court were thus deprived of important evidence including the benefit of the *viva voce* examination of the pilot at trial. As the latter had previously been a party to the action and had been examined for discovery as such, a transcript of his examination was filed by consent as an exhibit to be used in evidence. It was understood as a condition of the filing that the discovery of the pilot was not to be considered as having been submitted by either of the two parties as an integral part of their cases. It was, however, to be considered as fully admissible evidence as to all issues before the Court, with each party remaining free to rely on, contradict or argue for or against any portion of that evidence.

Witnesses generally, even when genuinely attempting to be truthful and objective, if they are to err, are most likely to do so in the direction of their self-interest rather than against it. Since the pilot was a party to the action at the time of discovery, it makes eminent good sense, in my view, to examine any of the statements which might be considered as directly inculpatory as being more likely representative of the true state of affairs and, conversely, to scrutinize most carefully any exculpatory statements, especially since that evidence has not been subjected to the purifying process of cross-examination.

The ship had been proceeding in a westerly direction toward Dalhousie Harbour entrance when it suddenly sheered to port off a shoal which was situated on its starboard side near range 260. Corrective engine and rudder action were applied, but, before the sheer could be corrected, it continued diagonally across the channel where it

et les détails des ordres dans le carnet de passerelle. Comme l'homme de barre était espagnol, il y avait aussi sur la passerelle un officier parlant espagnol qui se tenait immédiatement derrière lui et s'assurait que les ordres du capitaine étaient bien compris et exécutés.

Plusieurs circonstances ont rendu l'établissement des faits dans l'espèce plus difficile que d'habitude: le bâtiment a été livré à la ferraille avant que la cause ne soit parfaitement en état et qu'on n'ait pu déterminer la vitesse de réponse des machines. Bon nombre de papiers et journaux de bord originaux ont été perdus ou égarés et le pilote est mort avant l'instruction. Les parties et la Cour ont donc été privées de preuves importantes et notamment du bénéfice de l'interrogatoire *viva voce* du pilote à l'instruction. Comme ce dernier avait antérieurement été partie à l'action et avait été interrogé au préalable, une transcription de son interrogatoire a été versée au dossier du consentement des parties. Il était entendu que l'interrogatoire ne devrait pas être considéré comme soumis par l'une ou l'autre des parties en tant qu'élément de leurs preuves. L'interrogatoire serait toutefois entièrement admissible relativement à tous les points en litige, chaque partie demeurant libre de l'invoquer, de le contredire ou d'argumenter dans le même sens ou dans un sens contraire.

Lorsque les témoins se trompent, même quand ils s'efforcent d'être véridiques et objectifs, c'est généralement dans le sens de leur intérêt plutôt que dans un sens contraire. Comme le pilote était partie à l'action à l'époque de l'interrogatoire préalable, le bon sens dicte, à mon avis, de considérer toute déclaration paraissant directement incriminante comme vraisemblablement conforme à la vérité et, inversement, de scruter avec le plus grand soin toute déclaration disculpatoire, d'autant plus que ce témoignage n'a pas été soumis au creuset du contre-interrogatoire.

Le navire faisait route vers l'ouest, vers l'entrée du port de Dalhousie, lorsque soudainement il embarda sur bâbord à cause d'un haut-fond situé par tribord près de l'alignement 260. On chercha à compenser l'embardeur par l'action de la machine et de la barre mais, avant qu'elle n'ait pu être corrigée, le bâtiment avait traversé le chenal en

struck a submerged rock off the shore of Dalhousie Island which, at the moment the sheer occurred, had been lying off the ship's port bow. All of the damage was caused by the rock which was never in fact located although efforts were made to do so.

As in most collision or grounding cases, the results turn on relatively small differences in time and variations in speed and distance. There is some difference in the evidence of Pilot Fearon and of Captain Reid as to the position of the *Golden Robin* with regard to the range line at the time the sheer first began. Both agree that it was on a course of 260°. Fearon states, however, that it was "nicely coming on the ranges" and almost dead centre on the ranges and that he was standing on the con position and "just about to give the order 'steady' when the sheer to port started" while Captain Reid, at the trial, stated that it had been proceeding parallel to the range approximately one ship's beam (i.e., some 82 feet) to the south. The Captain's evidence at trial as to the position of the ship at time of sheering does not agree with his evidence on discovery. At trial, he stated that the sheer occurred before they were abeam of buoy 2½D; on discovery, he had stated that the sheer began when a ship's length (i.e., some 600 feet) past the buoy. Furthermore, the Captain had never been to Port Dalhousie previously and he was not precise as to the approach course of the ship or as to the point where it grounded. His recollection on these matters were approximations only. He stated that he was indicating the course roughly and that it might not be accurate. I am more inclined to accept the evidence of the pilot on this matter since the latter was very familiar with the area and it would not be in his interest to place the ship on the range line rather than a short distance to the south.

It was admitted on the agreed statement of facts filed that soundings made by Canadian Hydrographic Surveys shown on field sheet No. 4575 accurately represent the configuration of the bottom of the approach to Dalhousie Harbour at

diagonale et heurté un écueil submergé près de la côte de l'Île Dalhousie qui, au moment de l'embarquée, se trouvait par bâbord avant. L'écueil, qui en fait n'a jamais été localisé, malgré tous les efforts entrepris en ce sens, est la cause de tous les dommages.

Comme dans la plupart des cas d'abordage ou d'échouement, la solution dépend de différences relativement petites dans les temps, dans les vitesses et dans les distances. Les témoignages du pilote Fearon et du capitaine Reid diffèrent quelque peu au sujet de la position du *Golden Robin* par rapport aux feux d'alignement au moment de l'embarquée. Tous deux sont d'accord pour dire que le navire faisait route au 260. Fearon dit cependant que le navire [TRADUCTION] «arrivait bien à l'alignement» et était pour ainsi dire parfaitement centré sur l'alignement et qu'il se tenait en position de gouverner et [TRADUCTION] «allait donner l'ordre 'comme ça' lorsque le navire commença à embarquer sur bâbord»; tandis que d'après ce qu'a dit le capitaine Reid, au procès, le navire aurait suivi une route parallèle à l'alignement à une largeur de navire environ (c.-à-d. quelque 82 pieds) au sud. Le témoignage du capitaine à l'instruction relatif à la position du navire au moment de l'embarquée diffère de sa déposition lors de l'interrogatoire préalable. A l'instruction, il déclara que l'embarquée s'était produite avant qu'ils arrivent par le travers de la bouée 2½D; lors de l'interrogatoire préalable, il avait affirmé que l'embarquée s'était produite une longueur de navire (c.-à-d. quelque 600 pieds) après la bouée. De plus, le capitaine n'était jamais venu au port de Dalhousie auparavant et a été fort imprécis quant à la route d'approche suivie par le navire et quant au point où il a touché. Ses souvenirs à ce sujet étaient vagues. Il se bornait à indiquer la route suivie en gros; elle pouvait ne pas être exacte. Je suis donc plus enclin à accepter le témoignage du pilote à ce sujet puisque ce dernier connaissait fort bien le secteur et qu'il ne serait pas dans son intérêt de placer le navire sur l'alignement plutôt que légèrement plus au sud.

Il est reconnu dans l'exposé conjoint des faits versé au dossier que les sondages effectués par les Services de levés hydrographiques du Canada et reportés sur la feuille d'opération n° 4575 représentent fidèlement la configuration du fond des appro-

the time the survey was carried out, between the 12th and the 31st of October, 1974, that is, within the few weeks immediately following the accident: as a result, I find that this, for all practical purposes, would also have represented the configuration of the bottom on the date of the accident as there is nothing to indicate why any substantial change could have taken place in the matter of a few weeks.

From an examination of the results of that survey, it is clear that the shoal had not been completely removed and that part of it still existed to the north of the range line, on the range and for a few feet to the south of it.

From the evidence which at times is somewhat contradictory, the following conclusions of fact emerge as to the position, course and speed of the ship immediately previous to, up to and including the moment when the *Golden Robin* struck a rock or rocks along the northeasterly shore of Dalhousie Island. The *Golden Robin* sheered off the remainder of a shoal or formation of shoals, the 26-foot contour part of which had previously extended some short distance, that is some 25 feet or so south of the range line. The sheering occurred in the vicinity of and apparently immediately to the south of buoy 2½D as it was then situated. The ship was moving toward the mouth of the harbour on a 260° course at the time and was either directly centred on or very close to the course of the range line. There is no evidence that the ship actually struck any part of the shoal and I find as a fact that it did not, but that the sheering was due entirely to what is known as bank action which results from changes in pressure against the side and bottom of any ship immediately approaching or passing in the immediate vicinity of a bank or shoal. Bank action causes the stern of the vessel to move in toward the obstacle and the bow to swing out and away from it.

The ship travelled something in the range of 1,300 to 1,400 feet from the point of sheer to the point where it struck bottom. The obstacle did not cause the ship to stop but it continued on its way into port and tied up at Dalhousie Wharf.

CROWN LIABILITY IN TORT

Different departments of government bear responsibility for different operations, works and

ches du port de Dalhousie au moment où le levé fut effectué, soit entre les 12 et 31 octobre 1974, c'est-à-dire dans les semaines qui suivirent l'accident: en conséquence, j'estime qu'à toutes fins pratiques, ils représentent aussi la configuration du fond au moment de l'accident car il n'y a rien qui permette de croire qu'un changement important aurait pu se produire en quelques semaines.

De l'examen des résultats de ce levé, il ressort clairement que le haut-fond n'avait pas entièrement été dragué, qu'il existait toujours, en partie, au nord de l'alignement, sur l'alignement et même qu'il se prolongeait de quelques pieds au sud de celui-ci.

De la preuve administrée, laquelle est parfois contradictoire, les conclusions de fait suivantes peuvent être tirées quant à la position, à la route suivie et à la vitesse du *Golden Robin* immédiatement avant le moment et au moment où il toucha le ou les écueils le long de la rive nord-est de l'Île Dalhousie. Le *Golden Robin* embarda sur ce qui restait du haut-fond ou de la formation de hauts-fonds dont le contour, soit l'isobathe de 26 pieds, s'étendait auparavant, sur une courte distance, soit quelque 25 pieds, au sud de l'alignement. L'embarquée se produisit dans les parages et selon toute apparence, immédiatement au sud de l'endroit où la bouée 2½D était alors située. Le navire faisait route vers l'entrée du port, cap au 260 et se trouvait soit directement sur l'alignement, soit fort près de celui-ci. Il n'y a aucune preuve qu'il ait effectivement touché le haut-fond et je tiens pour avéré que ce ne fut pas le cas, mais que l'embarquée résulta entièrement de ce qu'on appelle la réaction de l'eau sur le haut-fond, due aux changements de pression sur la muraille et le fond de tout bâtiment approchant d'un banc ou d'un haut-fond ou passant au-dessus. A cause de cette réaction, l'arrière du bâtiment fut déplacé vers l'obstacle alors que la proue en était brutalement écartée.

Le navire parcourut quelque 1,300 à 1,400 pieds depuis le point de l'embarquée jusqu'au point où il toucha. L'obstacle ne l'immobilisa pas; il poursuivit sa route, entra dans le port et s'amarra au quai de Dalhousie.

LA RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE DE LA COURONNE

Plusieurs ministères assument la responsabilité de différents ouvrages, services et opérations que

services on which this action is founded, aids to navigation being the responsibility of the Minister of Transport, construction and maintenance of public works pertaining to navigation, such as dredging of ship channels, being shared by the Departments of Transport and of Public Works and hydrographic surveys which, in 1974, were the responsibility of the Department of Environment being now carried out by the Department of Fisheries and Oceans.

These responsibilities are assigned by various statutes but, in my view, nothing turns on this in so far as the case at bar is concerned, as each department involved is but part of the administrative organization of the defendant, for the operations of which the defendant ultimately will be held responsible, where responsibility exists at law for the act or omission in issue.

The present action is founded in tort. The liability of the Crown in this area is now contained in the *Crown Liability Act*. The two pertinent provisions of that Act on which responsibility in tort may rest 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.

Section 4(2) is also quite important. It reads as follows:

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.

Section 3(1)(a), of course, refers to vicarious liability and section 3(1)(b) refers to liability as an owner, occupier or person in possession or in control of property.

It is most important, in my view, when considering the leading cases in England on the subject, to bear in mind that there are some differences in the law on which responsibility of the Crown may be

visé l'action en cause: les aides à la navigation relèvent du ministère des Transports, la construction et l'entretien des travaux publics relatifs à la navigation, comme le dragage des chenaux de navigation, relèvent à la fois des ministères des Transports et des Travaux publics, et les levés hydrographiques qui, en 1974, incombaient au ministère de l'Environnement, sont aujourd'hui du ressort du ministère des Pêches et des Océans.

Diverses lois délimitent ces responsabilités mais, à mon avis, cela n'a aucune importance en l'espèce puisque chaque ministère intéressé n'est qu'un élément de l'organisation administrative de la défenderesse, pour les activités de laquelle celle-ci sera, en dernier ressort, tenue responsable, lorsqu'il y a responsabilité en droit pour le fait ou l'omission en cause.

L'action est délictuelle. La responsabilité de la Couronne dans ce cas est prévue par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Voici les deux dispositions de cette Loi sur lesquelles peut se fonder sa responsabilité délictuelle:

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

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

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

L'article 4(2) est lui aussi fort important; le voici:

4. ...

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

L'article 3(1)a), bien entendu, vise la responsabilité pour le fait d'un préposé et l'article 3(1)b), la responsabilité en tant que propriétaire, occupant, possesseur ou gardien d'un bien.

Il importe au plus haut point à mon avis, lorsqu'on étudie les arrêts de principe anglais à ce sujet, de se rappeler qu'il existe des différences, en droit, sur ce qui fonde la responsabilité de la

founded. In addition to differences in the wording of certain statutes, England, unlike Canada, operates under a unitary system of senior government and actual ownership, possession and control of all bottoms of lakes, rivers and other such waters are, originally in any event, vested in the same Crown. In certain cases, public authorities and boards other than the Crown itself were involved as being in possession and control and it is not always clear whether the immunity normally attaching to the Crown applied or whether, if it did apply, it was in fact subject to the same terms and conditions as those mentioned in section 3(1)(a) of our *Crown Liability Act* or under terms similar to section 3(1)(b) or both.

It is equally important to bear in mind, in the case of Canadian decisions that, previous to the 14th of May, 1953, the liability of the Crown now found in section 3(1)(a) was founded on section 18(1)(c) (formerly 19(c)) of the *Exchequer Court Act*², the wording of which was the same as section 3(1)(a) but that section 3(1)(b) itself was not proclaimed in force until the 15th of November 1954. All Canadian decisions affecting rights which arose previous to the 15th of November 1954, at which time liability other than strict vicarious liability for tort was first created by statute, must therefore be read with this in mind. A typical example of such cases is the decision of the Supreme Court of Canada in *The Cleveland-Cliffs Steamship Co. v. The Queen*³. The grounding of the ship in that case occurred in August 1953 at which time section 3(1)(a) was in force but section 3(1)(b) had not yet been proclaimed and the question of whether the misplaced buoy was property within the meaning of that section never arose.

NEGLIGENCE OF THE DEFENDANT

In all claims founded on tort, in order that there may be a right of recovery, there must exist a duty of care owed by the defendant to the plaintiff.

² R.S.C. 1970, c. E-11.

³ [1957] S.C.R. 810.

Couronne. Outre les différences dans les textes de certaines lois, l'Angleterre, contrairement au Canada, a un système unitaire de gouvernement suprême et la propriété, la possession et la garde des fonds des lacs, rivières et autres étendues d'eau, initialement à tout le moins, sont dévolues à la même Couronne. Il arrive que certaines autorités publiques et commissions autres que la Couronne elle-même aient cette possession ou cette garde, aussi ne peut-on pas toujours clairement dire si l'immunité normalement rattachée à la Couronne s'applique ou non, ou même lorsqu'elle s'applique, si c'est sous réserve des mêmes conditions que celles prévues à l'article 3(1)(a) de notre *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, de conditions similaires à celles prévues par l'article 3(1)(b), ou de toutes ces conditions.

Il est également important de se rappeler, dans le cas des précédents canadiens, qu'antérieurement au 14 mai 1953, la responsabilité de la Couronne fondée aujourd'hui sur l'article 3(1)(a) reposait alors sur l'article 18(1)(c) (antérieurement l'article 19(1)(c)) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*² dont le libellé correspondait à l'article 3(1)(a) et que l'article 3(1)(b) ne fut proclamé en vigueur que le 15 novembre 1954. Toutes les décisions canadiennes influant sur des droits antérieurs au 15 novembre 1954, époque à laquelle la responsabilité autre que la stricte responsabilité délictuelle pour le fait des préposés fut pour la première fois instaurée par législation, doivent par conséquent être considérées en ayant cela à l'esprit. L'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *The Cleveland-Cliffs Steamship Co. c. La Reine*³ est un exemple typique de ces affaires. Le navire dans cette espèce s'était échoué en août 1953, époque à laquelle l'article 3(1)(a) était en vigueur alors que l'article 3(1)(b) n'avait pas été encore proclamé; en conséquence, la question de considérer ou non la bouée déplacée comme un bien au sens de cet article ne s'était jamais posée.

LA NÉGLIGENCE DE LA DÉFENDERESSE

Dans toutes les demandes fondées sur un délit, pour qu'il y ait droit à indemnisation, il doit y avoir une obligation de diligence de la part de la défenderesse envers la demanderesse.

² S.R.C. 1970, c. E-11.

³ [1957] R.C.S. 810.

(a) Dredging

Dealing first with the question of responsibility for dredging of channels, it is of paramount importance to distinguish between man-made or dredged channels and natural channels. In so far as the former are concerned, in addition to a vicarious liability which might arise under section 3(1)(a), a direct liability under section 3(1)(b) may well arise as a result of a duty owed to the persons using the channels in the same manner as the duty owed to persons using wharves, docks and all other such public works. There are many cases which deal with the general duty to take all reasonable steps to maintain wharves, docks and other such works in a reasonably safe condition and to issue or post proper warnings of any particular known hazard or danger pertaining thereto. (See *The Grit*⁴; *«The Mersey Docks and Harbour Board» Trustees v. Gibbs*⁵; *The King v. Canada SS. Lines, Ltd.*⁶; *The King v. Hochelaga Shipping & Towing Company Ltd.*⁷; and *Hendricks v. The Queen*⁸.) The cases touching upon the duty to maintain man-made channels or natural channels which are held out as being dredged or maintained to a certain depth are based on identical principles. (See *St. Just Steam Ship Company, Ltd. v. Hartlepool Port & Harbour Commissioners*⁹; *«Neptun» (Owners) v. Humber Conservancy Board*¹⁰; *Kommanvittelskapet Harwi v. M/V «Gerwi»*¹¹; *Japan Line, Ltd. v. U.S.A.*¹²; *The Hamburg American Packet Company v. The King*¹³; *Pacific Steam Navigation Co. («Orita») v. Mersey Docks & Harbour Board*¹⁴; *Workington Harbour and Dock Board v. Towerfield (Owners)*¹⁵; and *The Queen v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft*¹⁶.) There exists in such circumstances no doubt about the duty to maintain. Although in the case of *The Owners of the Steamship Panagi-*

⁴ [1924] P. 246.⁵ (1866) L.R. 1 H.L. 93.⁶ [1927] 1 D.L.R. 991.⁷ [1940] S.C.R. 153.⁸ [1970] S.C.R. 237.⁹ (1929) 34 Ll. L. Rep. 344.¹⁰ (1937) 59 Ll. L. Rep. 158.¹¹ 1971 AMC 2435 (U.S.C.A.).¹² 1976 AMC 355.¹³ (1901) 7 Ex.C.R. 150.¹⁴ (1925) 22 Ll. L. Rep. 235.¹⁵ [1951] A.C. 112 (H.L.).¹⁶ [1971] S.C.R. 849.a) Le dragage

Il sera d'abord traité de la responsabilité pour le dragage des chenaux, où il est d'importance primordiale de distinguer entre les canaux, créés par l'homme, et les chenaux naturels. Pour ce qui est des premiers, outre la responsabilité pour le fait des préposés sur le fondement de l'article 3(1)a), il peut y avoir responsabilité directe sur le fondement de l'article 3(1)b) par suite de l'existence d'une obligation envers les usagers du canal, comme il y en a une envers les usagers des quais, bassins et autres ouvrages publics de ce genre. De nombreuses affaires traitent de l'obligation générale de prendre toutes les mesures raisonnables pour maintenir les quais, bassins et autres ouvrages de ce genre suffisamment en bon état et de publier ou de placer les avertissements appropriés lorsqu'ils présentent quelque danger connu. (Voir *The Grit*⁴; *«The Mersey Docks and Harbour Board» Trustees c. Gibbs*⁵; *Le Roi c. Canada SS. Lines, Ltd.*⁶; *Le Roi c. Hochelaga Shipping & Towing Company Ltd.*⁷; et *Hendricks c. La Reine*⁸.) Les affaires relatives à l'obligation d'entretenir les canaux, créés par l'homme, ou les chenaux naturels dont on annonce qu'ils ont été dragués et sont maintenus à une certaine profondeur, sont fondées sur des principes identiques. (Voir *St. Just Steam Ship Company, Ltd. c. Hartlepool Port & Harbour Commissioners*⁹; *«Neptun» (Owners) c. Humber Conservancy Board*¹⁰; *Kommanvittelskapet Harwi c. N.M. «Gerwi»*¹¹; *Japan Line, Ltd. c. U.S.A.*¹²; *The Hamburg American Packet Company c. Le Roi*¹³; *Pacific Steam Navigation Co. («Orita») c. Mersey Docks & Harbour Board*¹⁴; *Workington Harbour and Dock Board c. Towerfield (Owners)*¹⁵; et *La Reine c. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft*¹⁶.) Il n'existe en ce cas aucun doute quant à l'obligation d'entretien.

⁴ [1924] P. 246.⁵ (1866) L.R. 1 H.L. 93.⁶ [1927] 1 D.L.R. 991.⁷ [1940] R.C.S. 153.⁸ [1970] R.C.S. 237.⁹ (1929) 34 Ll. L. Rep. 344.¹⁰ (1937) 59 Ll. L. Rep. 158.¹¹ 1971 AMC 2435 (U.S.C.A.).¹² 1976 AMC 355.¹³ (1901) 7 R.C.É. 150.¹⁴ (1925) 22 Ll. L. Rep. 235.¹⁵ [1951] A.C. 112 (C.L.).¹⁶ [1971] R.C.S. 849.

*otis Th. Coumantaros v. National Harbours Board*¹⁷, the Board was held not to be liable for failure to remove an obstruction, it was not on the basis that there existed no duty to maintain but rather because, at the time of the accident, the work was not under its control as it was being done by the Department of Marine. The above cases establish, however, that the duty to maintain a dredged channel is not an absolute or permanent one: the duty will no longer exist where proper warnings have been issued or advice communicated to the effect that a channel is no longer being maintained or dredged.

In so far as natural channels are concerned, however, there exists no duty to sweep away obstructions whether natural or otherwise from any shore or river unless there has been some representation to the effect that the duty has been assumed in some manner.

The facts in the case at bar establish that it was a natural channel and that no dredging had been done until a few weeks before the accident when work commenced pursuant to a contract given with a view to removing the shoals in the vicinity of the range line. There is some conflict as to where the dredging was actually carried out. I find, as a fact, that the predredging survey carried out by one Hamilton in the spring of 1974 covered an area immediately to the north of and excluding the range line. The dredging itself was probably carried out in that general area with possibly some on the range line.

The mere act of dredging or of attempting to remove any obstruction, natural or otherwise, from a natural channel, without more, does not of itself constitute a public work, the nature of which would render the defendant either the owner of, in occupation of, in possession of or in control of a natural channel within the meaning of section 3(1)(b) of the *Crown Liability Act*. It would be quite a different state of affairs if, following the work, the area would be held out by the defendant as being dredged or maintained to a specific depth or if it were stated that whatever obstacles were there had now been removed and that further

Quoique dans l'arrêt *Les propriétaires du vapeur Panagiotis Th. Coumantaros c. Le Conseil des ports nationaux*¹⁷, on ait jugé que le Conseil n'était pas responsable de n'avoir pas enlevé une obstruction, ce ne fut pas parce qu'il n'existait aucune obligation d'entretien, mais plutôt parce qu'au moment de l'accident, l'ouvrage n'était pas sous son contrôle, les travaux étant effectués par le ministère de la Marine. La jurisprudence ci-dessus établit toutefois que l'obligation d'entretenir un chenal dragué n'est ni absolue ni permanente: l'obligation n'existe plus lorsque les avertissements appropriés ou un avis ont été donnés déclarant que le chenal n'est plus entretenu ni dragué.

Pour ce qui est des chenaux naturels toutefois, il n'existe aucune obligation d'enlever les obstructions, naturelles ou non, des rives ou des cours d'eau à moins qu'on n'ait laissé entendre que cette obligation avait été assumée.

Les faits de l'espèce établissent qu'il s'agissait d'un chenal naturel et qu'aucun dragage n'avait été effectué si ce n'est quelques semaines avant l'accident lorsque des travaux furent entrepris conformément à un contrat pour la suppression des hauts-fonds dans les parages de l'alignement. Le lieu du dragage est encore controversé. Je constate qu'en fait le levé en prévision du dragage effectué par un certain Hamilton au printemps 1974 couvrait un secteur s'étendant immédiatement au nord de l'alignement, sans comprendre celui-ci. Le dragage lui-même fut probablement effectué dans ce secteur en général et peut-être aussi en partie sur l'alignement.

Le fait pur et simple de draguer ou de tenter d'enlever quelque obstruction naturelle ou non d'un chenal naturel, sans plus, n'en fait pas en soi un ouvrage public de nature à rendre la défenderesse soit propriétaire, soit occupant, soit possesseur ou gardien au sens de l'article 3(1)(b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Ce serait fort différent si, une fois les travaux effectués, la défenderesse annonçait que le secteur a été dragué et sera maintenu à une profondeur spécifiée ou s'il était dit que tout obstacle a maintenant été enlevé et qu'on remédiera à toute détérioration future. A mon avis, la défenderesse exercerait alors sur le

¹⁷ [1942] S.C.R. 450.

¹⁷ [1942] R.C.S. 450.

adverse changes in the area would be controlled. In my view, it would then become a channel over which the defendant would be exercising sufficient occupation or control to bring into play the provisions of section 3(1)(b). The mere act of dredging or the mere fact that a contract has been let by the Crown to a dredging contractor for dredging to a certain depth, does not constitute a representation by the Crown to the public, that the bottom has in fact been or will be dredged to the depth stipulated in the contract. In any event, the public work, even if there was one sufficient to bring the area within the scope of section 3(1)(b), would not be considered as having been completed until the post-dredging survey had been made, which was not the case here. Finally, there was no representation whatsoever that the shoals had been successfully removed.

Since the defendant cannot on the facts of this case be held liable under section 3(1)(b) in so far as the dredging is concerned, any liability covering this activity would have to be founded on section 3(1)(a). On this issue, there exists no duty at law on the part of any servant of the defendant, or of the defendant itself, through any of its servants to remove obstacles to navigation in areas not required to be maintained. There is no requirement at law to maintain natural channels. Since there exists no specific duty to perform, there can be no liability for negligence in the performance of the task to which the duty would relate unless the negligent actions create a more dangerous situation than previously existed and the damage is occasioned as a result of that increased hazard. In addition to this, it has been held in accordance with section 4(2) of the *Crown Liability Act*, and also previous to that enactment, that the Crown cannot be held liable under section 3(1)(a) unless its servant could have been sued personally, by the person claiming against the Crown, for the negligence relating to the act or the omission complained of.

The statement of the law by Rand J. in *The Cleveland-Cliffs Steamship Co. v. The Queen*, *supra*, at pages 814 and 815 of the report is very topical.

Assuming that the centre red buoy was outside the easterly channel line, there is nothing to show when or how it reached

chenal une occupation ou un contrôle suffisant pour faire jouer les dispositions de l'article 3(1)(b). Le simple fait de draguer ou qu'un contrat soit intervenu entre la Couronne et une entreprise pour un dragage à une certaine profondeur ne constitue pas une annonce de la Couronne au public que le fond a effectivement été ou sera dragué à la profondeur stipulée. De toute façon, ces travaux publics, même s'ils étaient suffisants pour que le secteur relève de l'article 3(1)(b), ne seraient pas considérés comme terminés tant que le levé de vérification de dragage n'aurait pas été fait, ce qui ne fut pas le cas en l'espèce. Enfin, on n'a nullement laissé entendre qu'on était parvenu à supprimer les hauts-fonds.

Puisque les faits de l'espèce ne permettent pas de tenir la défenderesse responsable sur le fondement de l'article 3(1)(b) pour ce qui est du dragage, toute responsabilité reliée à cette activité doit être fondée sur l'article 3(1)(a). A ce sujet, il n'existe aucune obligation en droit imposée à quelque préposé de la défenderesse, ou à la défenderesse elle-même, par l'action de ses préposés, d'enlever les obstacles à la navigation dans des secteurs qui ne doivent pas être entretenus. Rien n'oblige en droit d'entretenir les chenaux naturels. Comme il n'existe aucune obligation expresse de faire quelque chose, il ne peut y avoir aucune responsabilité pour inexécution de la tâche reliée à l'obligation à moins que des actes de négligence n'aboutissent à créer une situation plus dangereuse que celle qui existait auparavant et que de ce danger accru un dommage en résulte. En outre, il a été jugé, conformément à l'article 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, et aussi antérieurement à cette législation, que la Couronne ne peut être tenue responsable sur le fondement de l'article 3(1)(a) à moins que celui qui agit contre la Couronne n'ait eu un recours contre le préposé pour négligence relativement à l'acte ou à l'omission dont on se plaint.

L'énoncé du droit que fait le juge Rand dans l'arrêt *The Cleveland-Cliffs Steamship Co. c. La Reine*, précité, aux pages 814 et 815 du recueil, est on ne peut plus d'actualité:

[TRADUCTION] Si on suppose que le centre de la bouée rouge se trouvait à l'extérieur de la ligne est du chenal, rien ne nous

that position. Nor have there been shown any circumstances that could possibly lead to a cause of action against any servant of the Crown. The administration of navigation aids depends on the action by Parliament in voting money. But apart from that, the conditions under which a Crown servant can be held personally liable to a third person for failure to act in the course of duty to the Crown require that there be intended to be created, as a deduction from the facts, a direct relation between the servant and the third person. The primary duty of the Crown servants is to the Crown; and the circumstances in which the servant can, at the same time, come under a duty to a third person are extremely rare. The rule laid down in *Grossman v. The King* ([1952] 1 S.C.R. 571, [1952] 2 D.L.R. 241) is, as I interpret it, this: that the servant from the nature of his specific duty, a duty immediately related to action of the third person, is chargeable with knowledge that the latter, in his own conduct, is justifiably relying on the performance by the servant of that duty, and that the servant is chargeable with accepting the obligation toward the third person. In other words, between them a *de facto* relation of reliance and responsibility is contemplated. There are no such circumstances here. The government administration, as disclosed by the evidence, is of a general character, unrelated directly and immediately to any particular navigational work in these waters and with no acceptance by any of the public servants concerned of obligation toward the third person, nor any immediate reliance on the performance of individual duty related to the latter's use of a public work. Buoys are not warranted fixtures for navigation. Nothing has been shown of neglect in their original placement or of failure to discover their change of position. The "sweeping" and other work suggested to be done in the channel assumes a duty on the Crown, not on a servant. The placement and maintenance in position of these buoys is work under direction of a general character. As a public accommodation, their maintenance is, in relation to the individual servant, attended to only in the aspect of the duty to the employer. So far as the evidence shows, the direction and responsibility do not go beyond the departmental offices. The situation is not, then, one in which a personal liability is engaged by a Crown servant; and there being no basis for the claim against a servant, a prerequisite to a claim under s. 18(c) of the *Exchequer Court Act* against the Crown, the action on this ground must fail. It is not contended that a claim lies based on a duty owing by the Crown, and admittedly there is no such duty.

As the majority dismissed the appeal strictly on the facts, this might be considered *obiter*, but a similar statement of the law was made by Kerwin C.J. at page 813 of the same report. The strictly vicarious nature of the Crown's liability is also confirmed in the following cases: *Meredith v. The Queen*¹⁸; *Burton v. The Queen*¹⁹; *The King v. Anthony*²⁰; and *Magda v. The Queen*²¹.

¹⁸ [1955] Ex.C.R. 156.

¹⁹ [1954] Ex.C.R. 715.

²⁰ [1946] S.C.R. 569.

²¹ [1953] Ex.C.R. 22.

indique quand ni comment elle est arrivée à cet endroit. On n'a d'ailleurs établi aucun fait qui permette de poursuivre un préposé de la Couronne. L'administration des aides à la navigation dépend des crédits votés par le Parlement. Mais indépendamment de cela, pour qu'un préposé de la Couronne puisse être tenu personnellement responsable envers un tiers d'un manquement à ses devoirs envers la Couronne, les faits doivent permettre de conclure à l'intention de créer une relation directe entre le préposé et le tiers. Le premier devoir des préposés de la Couronne est envers celle-ci; et les circonstances dans lesquelles le préposé peut, en même temps, être tenu d'une obligation envers un tiers, sont extrêmement rares. La règle qu'a énoncée l'arrêt *Grossman c. Le Roi* ([1952] 1 R.C.S. 571, [1952] 2 D.L.R. 241) est, comme je l'interprète, celle-ci: le préposé, de par la nature de son obligation spécifique, c.-à-d. une obligation reliée à l'action du tiers, est censé savoir que ce dernier règle sa conduite en présumant l'exécution de cette obligation par le préposé, lequel est réputé avoir accepté l'obligation envers le tiers. En d'autres mots, entre eux, une relation *de facto* de responsabilité de l'un envers l'autre et de l'un se fiant à l'autre est envisagée. Ce n'est pas le cas en l'espèce. L'administration gouvernementale, comme le montre la preuve administrée, a un caractère général, sans lien direct ni immédiat avec quelque ouvrage particulier de navigation dans ces eaux et sans acceptation par un fonctionnaire visé quelconque d'une obligation envers le tiers ni croyance en l'exécution d'une obligation individuelle reliée à l'usage par ce dernier de l'ouvrage public. Les bouées ne sont pas des aides sûres pour la navigation. On n'a démontré aucune négligence lors de leur mise en place initiale ni constaté leur déplacement. Le «dragage» et les autres travaux qu'on a suggéré de faire dans le chenal présupposent une obligation de la Couronne, non une obligation imposée au préposé. Le placement de ces bouées et leur maintien en bonne place relèvent d'une directive de caractère général. En tant qu'aide fournie au public, leur entretien ne constitue, pour ce qui est du préposé individuel, qu'un aspect seulement d'une obligation envers l'employeur. La preuve démontre uniquement que les ordres à donner et la responsabilité ne dépassent pas le niveau des bureaux du Ministère. Il ne s'agit donc pas d'un cas où la responsabilité personnelle d'un préposé de la Couronne est engagée; et comme il n'y a aucun fondement permettant de poursuivre un préposé, une condition nécessaire pour agir contre la Couronne selon l'art. 18c) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, l'action, sur ce moyen, doit être déboutée. On ne prétend pas qu'il y ait un droit de réclamer fondé sur une obligation de la Couronne; il n'existe pas, reconnaît-on, d'obligation de ce genre.

La majorité rejeta l'appel en se fondant sur les faits uniquement, aussi ce qui précède peut être considéré comme *obiter*, mais le juge en chef Kerwin a rédigé un énoncé semblable du droit à la page 813 du même recueil. La nature strictement indirecte de la responsabilité de la Couronne est aussi confirmée dans les arrêts suivants: *Meredith c. La Reine*¹⁸; *Burton c. La Reine*¹⁹; *Le Roi c. Anthony*²⁰; et *Magda c. La Reine*²¹.

¹⁸ [1955] R.C.É. 156.

¹⁹ [1954] R.C.É. 715.

²⁰ [1946] R.C.S. 569.

²¹ [1953] R.C.É. 22.

As to the facts, in the first place the dredging was done by Vigneault Navigation Ltd., an independent contractor and not a servant of the Crown; secondly, it was done pursuant to a contract and any failure to remove all of the shoal was a failure to perform a contract in which the plaintiff had no interest whatsoever; thirdly, Vigneault Navigation Ltd. owed no duty to the plaintiff of proper performance of its contract with the Crown. I might add that, although all of the shoal was not removed from the range line, it appears from the predredging survey, as previously stated, that the contract itself might not have provided for the removal of the shoal on the actual range line and it has, therefore, not been established that the contractor was in actual breach of the terms of its contract by reason of any failure to dredge along the range line.

For the above reasons, I can find no liability toward the plaintiff for failure to remove all of the shoal or for the manner in which the dredging was carried out.

(b) Navigational Aids

The next matter concerns navigational aids. The only aids involved in any way were buoy 2½D, buoy 4, the 260° range lights and the lighthouse on Dalhousie Island. As to buoy 4, there is no issue: apparently it was at all times functioning and in its proper place. There is also no evidence that range line 260° was not properly installed or functioning as it should. I accept and agree with the evidence of Captain Boggild to the effect that the 260° range shown for part of its length as a solid line on the chart would not, in the context, indicate a recommended track for a ship of the size and draft of the *Golden Robin*, along which it might safely proceed. The Pilot Fearon stated that there was an understanding that they were to call Captain Ball of the Pilotage Authority with respect to any large ships, discuss the matter and decide whether or not they should be handled. As to the lighthouse, which had been changed somewhat since the chart was issued, there was not the slightest evidence that it was in any way relied on to navigate or determine the position of the ship at any time. On the contrary, the testimony of both the pilot and the Captain established that the night was so clear that all of the island was quite visible

Quant aux faits, premièrement, le dragage a été effectué par Vigneault Navigation Ltd., une entreprise indépendante, non par un préposé de la Couronne; deuxièmement, il a été effectué conformément à un contrat et, si le fait de n'avoir pas supprimé le haut-fond dans sa totalité peut constituer une inexécution du contrat, la demanderesse n'y a cependant aucun intérêt; troisièmement, Vigneault Navigation Ltd. n'avait aucune obligation envers la demanderesse d'exécuter son contrat avec la Couronne. Je pourrais ajouter, quoique le haut-fond n'ait pas été enlevé dans sa totalité aux abords de l'alignement, qu'il semble d'après le levé effectué en prévision du dragage, comme dit précédemment, que le contrat ne stipulait peut-être pas en soi qu'il devait y avoir suppression du haut-fond sous l'alignement; il n'a donc pas été établi que l'entrepreneur a effectivement rompu le contrat en ne draguant pas le long de l'alignement.

Pour les motifs ci-dessus donc, je ne constate aucune responsabilité envers la demanderesse pour la non-suppression totale du haut-fond ou pour la manière dont le dragage a été effectué.

b) Les aides à la navigation

La question suivante concerne les aides à la navigation. Les seules aides en question sont la bouée 2½D, la bouée 4, les feux de l'alignement 260 et le phare sur l'Île Dalhousie. Pour ce qui est de la bouée 4, il n'y a aucune contestation: apparemment elle fonctionnait et se trouvait au bon endroit. Il n'y a aucune preuve que les feux de l'alignement 260 n'aient pas été installés adéquatement ni n'aient fonctionné comme il le fallait. Je crois fondé le témoignage du capitaine Boggild lorsqu'il dit que l'alignement 260 représenté en partie sur la carte comme une ligne continue n'était pas, dans le contexte, une route recommandée et sûre pour un navire du tonnage et du tirant d'eau du *Golden Robin*. Selon le pilote Fearon, il était entendu qu'il devait s'adresser au capitaine Ball de l'Administration de pilotage dans le cas des navires de gros tonnage, discuter de la question et décider de les piloter ou non. Quant au phare, qui aurait été modifié depuis la publication de la carte, il n'y a pas la moindre preuve qu'on se soit guidé sur lui de quelque façon pour gouverner ou pour déterminer la position du navire, à quelque moment que ce soit. Au contraire, les témoignages et du pilote et du capitaine établissent que la nuit

and the ship was being guided in without any reference to the light.

Buoy 2½D was a quick flashing red spar buoy indicating a shoal on the starboard side of ships entering port. (The quick flashing characteristic indicates a "distinct cautionary emphasis.") I find that it was most difficult to maintain in place and was continually being dragged from its charted position by the tides and currents acting on lumber booms being floated on the Restigouche River. I find further, on the evidence of Fearon, that the pilots were fully aware of the difficulty of maintaining buoy 2½D in its charted position and never relied on it for navigational purposes, nor did Fearon, in fact rely on it that night. He so stated and added that, though he did not rely on the buoy, he believed that on that particular night it was on its charted position. The Captain also stated in his evidence that he only relied on the range lights and radar in so far as positioning the ship was concerned. Buoy 2½D was not relied on.

The publication entitled *Sailing Directions – Gulf and River St. Lawrence*, 1973 edition, published by Canadian Hydrographic Service is required to be read in conjunction with all charts issued by that service covering that region. It contains the following statement at page 5 under the heading "Buoys.—Caution.":

Mariners should not rely on buoys being in their charted positions at all times. Buoys should be regarded as aids to navigation and not as infallible navigation marks. The position of any buoy may not be as charted due to storm, ice, collision, or topographical features such as shoals, reefs, or ledges, that tend to render the buoy easily displaced. Masters should always navigate their vessels by bearings or angles on fixed shore objects and by soundings whenever possible, rather than by complete reliance on buoys.

I therefore conclude that no navigational aids were in fact relied on except the range lights and that these were in good condition, functioning properly and in their true position. Thus, no responsibility can attach to the defendant as to any aids.

était si claire, l'île entière étant parfaitement visible, qu'on a conduit le navire vers le port sans se guider sur ce feu.

^a La bouée 2½D était une bouée-espar à feu scintillant indiquant un haut-fond par tribord pour les navires entrant dans le port. (Le feu scintillant signale de [TRADUCTION] «mettre l'accent sur la prudence».) Je constate qu'il était des plus difficile ^b de la maintenir en place et qu'elle était continuellement déplacée de la position indiquée sur les cartes par l'action des marées et des courants sur les estacades flottantes de la rivière Restigouche. Je constate en outre, vu le témoignage de Fearon, ^c que les pilotes étaient parfaitement au courant des difficultés éprouvées à maintenir la bouée 2½D dans la position indiquée sur les cartes, qu'ils ne s'y fiaient jamais et que Fearon, en fait, ne s'y est pas fié cette nuit-là. Il l'a affirmé, ajoutant que ^d bien qu'il ne se soit pas fié à la bouée, il pensait néanmoins que cette nuit-là elle se trouvait à sa place. Le capitaine a aussi dit dans son témoignage qu'il ne s'est fié qu'aux feux d'alignement et au ^e radar pour déterminer la position de son navire. Il ne s'est pas fié à la bouée 2½D.

Le périodique intitulé *Instructions nautiques – Golfe et Fleuve St-Laurent*, édition 1973, publié ^f par le Service hydrographique du Canada, doit être lu en se reportant aux cartes couvrant la région que publie ce service. Il comporte l'avertissement suivant à la page 5 sous la rubrique «Bouées.—Avertissement.»:

^g Les navigateurs ne doivent pas s'attendre à trouver toujours les bouées aux positions indiquées sur les cartes. Les bouées devraient être considérées comme des aides de navigation, et non comme des marques infaillibles. Toute bouée peut être déplacée de sa position sur la carte par une tempête, la glace, ^h un heurt, ou du fait de particularités topographiques telles que hauts-fonds, récifs ou barres rocheuses qui tendent à faciliter le déplacement d'une bouée. Les capitaines devraient naviguer par relèvements ou angles d'amers, et en sondant chaque fois que la chose est possible, plutôt que de se fier complètement aux bouées.

ⁱ Je constate donc qu'on ne s'est nullement fié aux aides à la navigation, les feux d'alignement exceptés, et que ceux-ci étaient en bonne condition, ^j fonctionnaient normalement et étaient à leur place. Il s'ensuit qu'aucune responsabilité ne peut être imputée à la défenderesse quant à ces aides.

(c) Chart 4426 and Notices to Mariners

The plaintiff also claims that the chart was incorrect and misleading and that the defendant issued inaccurate or incomplete notices to mariners and, thus, failed to fully warn as it should, of known dangers which ultimately caused or contributed to the accident. Charts are representations of the nature, character and position of navigational aids as well as of the land and bottom configuration, depths and other features of both the shore and the sea bottom. The information given speaks, of course, as of the date of the last survey which is always indicated on the face of the chart. The last survey for the chart in issue was 1966, eight years previous to the accident. The previous surveys were taken in 1923 and 1964. In addition, a chart is to be read subject to all reservations shown on the chart itself and subject to any instructions, notices, cautions and other hydrographic and navigational information communicated in conjunction with, previous to or subsequent to the publication of the chart and which are required to be read with it.

All information contained on a chart is there primarily for navigational purposes. It is, therefore, addressed to mariners, that is, persons who are presumed to possess a working knowledge of seamanship, navigation and related subjects such as winds, tides and currents and who are, therefore, presumed to read and apply the information on the chart in the light of that expertise.

With regard to soundings, they are not a standing offer of depth, that is, they do not constitute guarantees that the depths shown will remain or be maintained, unless there is representation to that effect on the chart.

The mere preparation and issuing to the public of a navigational chart covering any particular area does not constitute the authority issuing same, an owner of, occupier of or in control or possession of the land or features represented by the chart and, therefore, no liability can be founded on section 3(1)(b) on that basis. On the other hand, as to any areas of the chart covering wharves, docks, locks, man-made or dredged channels and other such marine works, over which the Crown does have control or possession, any misrepresentation issued by or on behalf of the Crown

c) La carte 4426 et les avis aux navigateurs

La demanderesse prétend aussi que la carte était incorrecte et trompeuse et que la défenderesse a publié des avis aux navigateurs inexacts ou incomplets et qu'ainsi elle n'a pas entièrement signalé, comme elle aurait dû le faire, les dangers qu'elle connaissait et qui, finalement, causèrent l'accident ou y contribuèrent. Les cartes sont des représentations de la nature, du type et de la position des aides à la navigation, de la configuration des terres, du fond et des profondeurs de la mer et des autres particularités tant du littoral que du fond de la mer. Les renseignements fournis sont, bien entendu, ceux du dernier levé dont la date est toujours indiquée sur la carte. Le dernier levé pour la carte en cause remontait à 1966, soit à huit ans avant l'accident. Les levés antérieurs remontaient à 1923 et à 1964. En outre, il faut lire une carte en tenant compte de toutes les mentions de la carte elle-même et aussi sous réserve des instructions, avis, mises en garde et autres renseignements d'ordre hydrographique ou relatifs à la navigation communiqués en même temps que la carte, antérieurement ou subséquemment et dont il faut prendre connaissance.

Tous les renseignements que contient une carte ont pour fin première la navigation. Ils sont donc destinés aux marins, c'est-à-dire des personnes qui ont une connaissance pratique de la mer, de la navigation et d'autres matières connexes comme les vents, les courants et les marées; on présume donc qu'ils lisent les renseignements que fournit la carte et savent s'en servir.

Pour ce qui est des sondages, ils n'ont pas une valeur absolue; ils ne garantissent pas que les profondeurs indiquées demeureront ou seront maintenues telles à moins qu'il n'y ait une indication en ce sens sur la carte.

La simple préparation et publication d'une carte marine couvrant un secteur particulier ne fait pas de l'autorité qui la publie le propriétaire ni l'occupant, ni le possesseur ni le gardien des terres ou autres accidents géographiques que représente la carte et, en conséquence, aucune responsabilité aux termes de l'article 3(1)(b) ne peut être retenue sur ce fondement. Par contre, pour ce qui est des quais, bassins, écluses, chenaux dragués ou canaux creusés par l'homme et autres ouvrages de marine signalés sur la carte, que possède la Couronne ou dont elle a la garde, toute indication fautive

would, if damage resulted thereby, bring into play the provisions of section 3(1)(b). Such is obviously not the case here as the channel was a natural and not a man-made one. Thus, as to the present issue, there remains only section 3(1)(a) on which liability could be founded.

It was clearly stated by experts of the defendant and Captain Reid, as well as any other mariner or expert who was questioned on the point, that it is elementary knowledge among seamen, that charted depths are liable to constant change, especially in river estuaries with shoals of mud and sand. Furthermore, the publication *Sailing Directions – Gulf and River St. Lawrence*, 1973 edition, (to which I have previously referred) contains the following statement under heading "Accuracy of a chart" at page 4:

The chart represents general conditions at the time of surveys and on what has been reported to the Canadian Hydrographic Service, which does not necessarily portray present conditions.

Areas where sand or mud prevails, especially the entrances and approaches to bays and rivers exposed to strong tidal streams and heavy seas, are subject to continual change.

Section 4(1)(a) and the following cases *The Cleveland-Cliffs Steamship Co. v. The Queen*; *Meredith v. The Queen*; *The Grit*; and *Hendricks v. The Queen* to which I have already referred (see pages 157, 159 and 160 respectively) in dealing with the question of liability for dredging are quite pertinent.

From the law as expressed in that jurisprudence, it must be determined whether any servant of the Crown acted negligently in the performance of his duties as a servant of the Crown and in addition whether at law the servant could have been held liable to the plaintiff for that negligence. Should one of these two conditions not be fulfilled, then, the Crown will not be held liable.

Following an incident in May 1972, when the *Golden Falcon* lifted some three feet when coming in along the range line, the local pilots attempted to locate the high spot and could locate no shallower depth than thirty feet. Representations were

donnée par elle ou en son nom, s'il en résulte un dommage, fait entrer en jeu les dispositions de l'article 3(1)(b). Ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce puisque le chenal était naturel et non l'œuvre de l'homme. Aussi, ce n'est que sur l'article 3(1)(a) que la responsabilité peut être fondée.

Les experts de la défenderesse et le capitaine Reid, ainsi que tous les autres marins et experts questionnés à ce sujet, ont clairement dit qu'il est bien connu dans les milieux maritimes que les profondeurs indiquées sur une carte sont constamment sujettes à changement, spécialement dans l'estuaire des fleuves, lesquels comportent des hauts-fonds de sable et de vase. En outre, la publication *Instructions nautiques – Golfe et Fleuve St-Laurent*, édition 1973, (à laquelle je me suis précédemment référé) comporte la mise en garde suivante à la rubrique «Précision d'une carte», à la page 4:

Les conditions générales que la carte représente sont celles qui existaient au moment des levés et celles qui ont été signalées au Service hydrographique canadien, mais pas nécessairement du moment présent.

Les zones où prédominent le sable et la vase, en particulier les entrées et les approches des baies et des rivières exposées aux forts courants de marée et à la grosse mer, sont sujettes à un changement continu.

L'article 4(1)(a) et la jurisprudence suivante: *The Cleveland-Cliffs Steamship Co. c. La Reine*; *Meredith c. La Reine*; *The Grit*; et *Hendricks c. La Reine*, citée précédemment (voir les pages 157, 159 et 160 respectivement) alors que je traitais de la question de la responsabilité découlant du dragage, sont fort pertinents.

Suivant la règle juridique qu'exprime cette jurisprudence, il faut décider si un préposé quelconque de la Couronne a agi négligemment dans l'exercice de ses fonctions en tant que préposé de la Couronne et, en outre, si, en droit, le préposé aurait pu être tenu responsable envers la demanderesse de cette négligence. Que l'une de ces conditions ne soit pas remplie et la Couronne ne saurait être tenue responsable.

Par suite d'un incident survenu en mai 1972, lorsque le *Golden Falcon* se souleva de quelque trois pieds alors qu'il suivait l'alignement, les pilotes locaux tentèrent de localiser le haut-fond mais ne parvinrent à trouver aucune profondeur infé-

then made by the Pilots Association to the defendant as a result of which a line of soundings at 50-foot intervals and along a strip 300 feet wide were taken between the 31st of May and the 9th of June of that year, by the Hydrographic Survey Services of the defendant. Following that, two notices to mariners were issued in 1972, that is, notices to mariners No. 622 on the 30th of June and No. 1039 on the 3rd of November. No amendment to the chart and no further relevant notices to mariners were issued from 1966, when the chart was issued, up until the date of the accident.

A bottom survey was carried out in 1973 by the Hydrographic Survey Services. Subsequently, in 1974, Hamilton's predredging survey of the area to the north of the line was carried out. However, this last-mentioned survey covers an area to the north of the range line and not on the range line itself. This is confirmed by one of the plaintiff's own expert witnesses, one Mr. Redmond. It is thus of no value in determining the present issue. The 1966 survey on which the chart was based was not produced and no evidence of any soundings taken between that date and 1972 was produced.

I therefore conclude that the plaintiff has not established that, at the time the chart was issued in 1966, the soundings and depth change colourings on the chart were not accurate.

As to what might have transpired between 1966 and the date of the accident, two questions arise:

1. Whether there was any duty on the part of the defendant to search out obstacles and record them either by amendments to the chart or by notices to mariners. In the case of natural channels which is the situation in the case at bar, the jurisprudence indicates that the answer is clearly "no."
2. Leaving aside the sole question of whether, in the case of a natural channel, there exists at law any duty on the part of any authority in control of navigation, such as the defendant, to warn of any hazard which it discovers or is brought to its attention, and considering the situation where, in addition, that authority actually undertakes to issue a warning of the newly discovered danger, does there arise at that time, a duty to ensure that all of the hazard as discovered, is

rieure à 30 pieds. L'Association des pilotes signala la chose à la défenderesse qui, en conséquence, fit faire une série de sondages, à 50 pieds d'intervalle, sur une bande de 300 pieds de large, entre le 31 mai et le 9 juin de la même année, par ses Services de levés hydrographiques. Par la suite, deux avis aux navigateurs furent publiés en 1972: l'avis n° 622 du 30 juin et l'avis n° 1039 du 3 novembre. Aucune modification à la carte et aucun autre avis pertinent aux navigateurs ne furent publiés entre 1966, année de publication de la carte, et la date de l'accident.

Les Services de levés hydrographiques effectuèrent un levé du fond en 1973. Subséquemment, en 1974, Hamilton effectua un levé des parages en prévision du dragage au nord de l'alignement. Toutefois, ce dernier levé couvre un secteur au nord de l'alignement et non l'alignement lui-même. C'est ce qu'a confirmé dans son témoignage l'un des experts de la demanderesse, un certain M. Redmond. Il ne peut donc servir à résoudre le litige. Le levé de 1966, sur lequel la carte est fondée, n'a pas été produit et aucune preuve d'aucun sondage effectué entre cette date et 1972 n'a été produite.

Je conclus donc que la demanderesse n'a pas démontré qu'à l'époque où la carte a été publiée, en 1966, les sondages et les couleurs indicatrices des profondeurs sur la carte n'étaient pas exacts.

Quant à ce qui s'est passé entre 1966 et le moment de l'accident, deux questions se posent:

1. La défenderesse avait-elle quelque obligation de rechercher les obstacles et de les signaler soit par des modifications à la carte, soit dans des avis aux navigateurs? Dans le cas des chenaux naturels, ce qui est la situation en l'espèce, la jurisprudence dit clairement que la réponse est «non».
2. Laissant de côté la question de savoir simplement si, dans le cas d'un chenal naturel, il existe en droit une obligation pour une autorité quelconque responsable de la navigation, comme la défenderesse, d'avertir de tout danger découvert ou porté à son attention, pour considérer la situation où, en outre, cette autorité en fait s'engage à publier un avertissement de tout danger récemment découvert, y a-t-il alors obligation de s'assurer que toutes les sources de

sufficiently described to ensure that its extent and nature is properly understood? In other words, where description of only part of the hazard, although accurate in itself, might, because it is incomplete, reasonably tend to mislead the mariner as to the full extent or area of the hazard and such omission causes or contributes to an accident, is there liability arising out of a duty to furnish a reasonably complete description of the hazard?

The answer to this second question is by no means as clear cut as the first one. For that reason, I intend to consider it strictly in the light of the particular facts of the present case.

As previously stated in my general finding of facts, the shoal, in September 1974, existed directly on and in the vicinity of range line of lights 260°. The range line was represented on chart 4426 by a solid line. This, according to interpretation of chart symbols as issued by the defendant, when used to indicate a range or line of lights, means also a "recommended track," while a broken or interrupted line simply means the direction of the range or actual line of the lights.

The text of the report of the 1972 survey, on which the two previously mentioned notices to mariners were based, read as follows: "A shoal was found approximately 50 feet north of the range line with a reduced depth of 17 feet. This shoal extends over the range line with a least depth on the range of 26 feet." The two notices to mariners, on the other hand, each indicated only the presence of one high spot or sounding, one at a depth of 17 feet and the other at a depth of 26 feet, with both of these soundings north of the range line. No indication was given of any extension of the 26-foot depth to or beyond the range line to the south.

On examining the 1973 survey, there is no doubt that, at that time also, the defendant's servants in the Hydrographic Survey Services, if they even looked at the document, could not help but be fully aware that a shallow depth of some 26 feet extend-

danger découvertes sont suffisamment bien décrites et qu'ainsi leur étendue et leur nature soient bien comprises? En d'autres mots, lorsqu'un danger n'est décrit que partiellement, et que cette description, en elle-même exacte peut, parce qu'elle est incomplète, tendre à tromper le navigateur quant à l'étendue du danger ou aux parages dangereux et si cette omission cause ou contribue à causer un accident, y a-t-il responsabilité parce qu'il y avait obligation de fournir une description raisonnablement complète du danger?

La réponse à cette seconde question est loin d'être aussi catégorique que dans le cas de la première. Pour cette raison, je vais me borner à l'étudier strictement à la lumière des faits particuliers de l'espèce.

Comme il a été précédemment dit dans ma description générale des faits, le haut-fond, en septembre 1974, se trouvait directement sous l'alignement des feux au 260 et dans les parages. Une ligne continue représente l'alignement sur la carte 4426. Ce qui signifie, d'après l'interprétation des symboles de la carte publiée par la défenderesse, lorsque ceux-ci indiquent un alignement ou le relèvement de feux d'alignement, une [TRADUCTION] «route recommandée» alors qu'une ligne pointillée ou interrompue marque simplement la direction de l'alignement ou du relèvement réel des feux.

Voici le rapport du levé de 1972 sur lequel les deux avis aux navigateurs précédemment mentionnés furent fondés: [TRADUCTION] «Un haut-fond a été découvert à environ 50 pieds au nord de l'alignement, réduisant la profondeur à 17 pieds. Ce haut-fond se prolonge au-delà de l'alignement avec une profondeur minimale sous l'alignement de 26 pieds.» Chacun des deux avis aux navigateurs, d'autre part, indique la présence d'un seul haut-fond (ou point de sondage), l'un à une profondeur de 17 pieds et l'autre à 26 pieds, les deux au nord de l'alignement. Aucune indication n'est donnée d'un prolongement quelconque, à une profondeur de 26 pieds, jusqu'à l'alignement, ou au-delà, au sud.

L'examen du levé de 1973 montre, sans doute aucun, qu'à cette époque aussi les préposés des Services de levés hydrographiques de la défenderesse, s'ils ont jeté un coup d'œil à ce document, n'ont pas pu ne pas savoir qu'un haut-fond à

ed across the range line to a distance of some 25 feet south of the line. The chart itself, since it was coloured white at that point, represented that all depths for some distance north of and on the range line as well as south of it were over 30 feet above chart datum and, furthermore, the nearest sounding figure showed seven fathoms or 42 feet above datum.

I reject the evidence of the expert hydrographer of the defendant who stated that the reason why the chart itself was not amended either in 1972, 1973 or before the accident was because, being of such a small scale, that is 1:36,360, more information could not be inserted without cluttering it up and rendering it difficult to read and decipher. In the first place, the warning could have been accomplished very easily by a proper notice to mariners describing the extension of the shoal as discovered in 1972, much along the same lines as the interdepartmental report quoted above, rather than by merely indicating the presence of two spot soundings. In the second place, and more importantly, in 1976 an amendment to the chart was published extending the 30-foot contour by a dotted line well south of the range line and the chart remains every bit as clear and legible as it was previous to the amendment.

It is not an answer to say that no hydrographer contradicted this evidence at trial. A chart is not addressed merely to hydrographers.

It is true that the round mound marked with a depth of 17 feet and coloured deep blue indicating a maximum depth of 18 feet might perhaps be taken to imply the possibility of the existence of a depth of less than 30 feet near the range because of the nature of the bottom and the comparatively close proximity of the mound to the range, but it might equally indicate a very steep drop north of the range because, unlike other parts of the chart, there is no light blue colouring adjacent to it indicating a 30-foot contour. On the contrary, the closest sounding immediately to the south of the mound and still to the north of the range line showed a depth of 42 feet. This could not have been the situation in 1972 and 1973 and the defendant's servants were aware of it. In the light of this evidence, I find that the mere issuing of the

quelque 26 pieds de profondeur se prolongeait au-delà de l'alignement sur une distance de quelque 25 pieds. La carte elle-même, blanche à cet endroit, indique que toutes les profondeurs un peu au nord de l'alignement, sous celui-ci et au sud de celui-ci, sont de plus de 30 pieds au-dessus du zéro de la carte et, en outre, le chiffre indicatif du sondage le plus proche indique sept brasses, soit 42 pieds au-dessus du zéro.

Je rejette le témoignage de l'hydrographe expert de la défenderesse lorsqu'il déclare que si la carte elle-même n'a été modifiée ni en 1972, ni en 1973, ni avant l'accident c'est qu'étant à petite échelle, au 1:36,360, on ne pouvait y intercaler plus de renseignements sans en faire un fouillis et en rendre la lecture et l'interprétation difficiles. D'abord, il aurait été facile de publier un avertissement dans un avis formel aux navigateurs décrivant l'étendue du haut-fond tel que découvert en 1972, un peu comme dans le rapport interministériel précité, plutôt que de se borner à indiquer deux sondages ponctuels. Ensuite, ce qui est plus important, en 1976 une modification de la carte fut publiée; l'isobathe de 30 pieds s'y prolonge en pointillé bien au sud de l'alignement et pourtant la carte demeure tout aussi claire et lisible que la précédente.

Il ne suffit pas de dire qu'aucun hydrographe n'a contredit ce témoignage à l'instruction. Une carte n'est pas destinée uniquement aux hydrographes.

Il est vrai que l'isobathe de 17 pieds, de couleur bleu foncé, indiquant une profondeur maximale de 18 pieds, pourrait peut-être être considérée comme impliquant la possibilité d'une profondeur inférieure à 30 pieds près de l'alignement à cause de la nature du fond et de la relative proximité de la courbe et de l'alignement, mais cela peut tout aussi bien indiquer une pente fort raide au nord de l'alignement puisque, contrairement à ce qui se passe ailleurs, il n'y a pas de bleu pâle indiquant une isobathe de 30 pieds. Au contraire, le sondage le plus proche, immédiatement au sud de la courbe, et toujours au nord de l'alignement, indique une profondeur de 42 pieds. Ce qui ne pouvait être le cas en 1972 ni en 1973 et les préposés de la défenderesse le savaient. A la lumière de cette preuve, j'estime que s'être borné à publier deux

two notices to mariners covering two spot soundings to the north of the range line, which remained a recommended track, albeit not necessarily a track recommended for deep draft vessels, was in fact misleading and amounted to a misrepresentation. Much greater care must be taken in the area of such a line than in ordinary circumstances. This was, to the knowledge of all of the departments involved, a critical and sensitive area. The misrepresentation, however, although negligent was an innocent one: there certainly was no intention to deceive.

Counsel for the defendant argued that, even if there might have been a misrepresentation, there was no duty owed the plaintiff in this action in regard to same. He referred to the *dictum* in Lord Denning's dissenting judgment in the case of *Candler v. Crane, Christmas & Co.*²², which was subsequently approved by the House of Lords in the well-known case of *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*²³ Lord Denning in the *Candler* case stated at pages 182 and 183 of the above-mentioned report:

Thirdly, to what transactions does the duty of care extend? It extends, I think, only to those transactions for which the accountants knew their accounts were required. For instance, in the present case it extends to the original investment of 2,000*l.* which the plaintiff made in reliance on the accounts, because the accountants knew that the accounts were required for his guidance in making that investment; but it does not extend to the subsequent 200*l.* which he made after he had been two months with the company. This distinction, that the duty only extends to the very transaction in mind at the time, is implicit in the decided cases. Thus a doctor, who negligently certifies a man to be a lunatic when he is not, is liable to him, although there is no contract in the matter, because the doctor knows that his certificate is required for the very purpose of deciding whether the man should be detained or not; but an insurance company's doctor owes no duty to the insured person, because he makes his examination only for the purposes of the insurance company: see *Everett v. Griffiths* ([1920] 3 K. B. 163, 211, 217), where Atkin, L.J., proceeds on the self-same principles as he expounded fully later in *Donoghue v. Stevenson* ([1932] A. C. 562). So, also, a Lloyd's surveyor who, in surveying for classification purposes, negligently passes a mast as sound when it is not, is not liable to the owner for damage caused by it breaking, because the surveyor makes his survey only for the purpose of classifying the ship for the Yacht Register and not otherwise: *Humphery v. Bowers* ((1929) 45 T. L. R. 297). Again, a scientist or expert (including a marine hydrographer) is not liable to his readers for careless statements in his published works. He publishes his work simply for

²² [1951] 2 K.B. 164.

²³ [1964] A.C. 465.

avis aux navigateurs relatifs aux deux sondages ponctuels effectués au nord de l'alignement, qui continuait d'être recommandé, mais pas nécessairement pour les navires à grand tirant d'eau, était en fait trompeur et équivalait à une indication fautive. On aurait dû prendre un soin beaucoup plus grand, dans le cas des parages d'un alignement de ce genre, qu'il n'est habituellement nécessaire. C'était là, tous les ministères intéressés le savaient, un secteur important et délicat. Cependant, quoiqu'il y ait eu négligence, l'indication fautive a été faite de bonne foi: il n'y a certes eu aucune intention de tromper.

L'avocat de la défenderesse a soutenu que, même s'il pouvait y avoir eu là une indication fautive, elle n'avait aucune obligation en l'instance à ce sujet. Il se référait aux dires de lord Denning dans son opinion dissidente dans l'affaire *Candler c. Crane, Christmas & Co.*²², que la Chambre des lords a subséquemment approuvée dans l'arrêt bien connu *Hedley Byrne & Co. Ltd. c. Heller & Partners Ltd.*²³ Lord Denning, dans l'affaire *Candler*, aux pages 182 et 183 du recueil précité, avait dit:

[TRADUCTION] Troisièmement, à quelle transaction l'obligation de prendre soin s'étend-elle? Elle s'étend, je pense, uniquement à ces transactions dont les comptables savaient qu'ils auraient à rendre compte. Par exemple, en l'espèce, elle s'étend à l'investissement initial de 2,000 livres que le demandeur a effectué en tenant compte de cette comptabilité car les comptables savaient qu'elle lui était nécessaire pour qu'il pût prendre une décision éclairée d'investir; mais elle ne s'étend pas aux 200 livres subséquentes qu'il a investies alors qu'il travaillait à la compagnie depuis deux mois. Cette distinction, que l'obligation n'existe que pour la transaction même que l'on avait à l'esprit à l'époque, est implicite dans les précédents. Ainsi le médecin qui, fautivement, certifie aliéné un homme qui ne l'est pas, doit lui en rendre compte quoiqu'il n'y ait aucun contrat en l'espèce, car le médecin sait que son certificat est requis pour qu'on puisse décider si l'homme sera interné ou non, mais le médecin d'une compagnie d'assurances n'a aucune obligation envers la personne assurée parce qu'il fait son examen pour la compagnie d'assurances: voir *Everett c. Griffiths* ([1920] 3 K. B. 163, 211, 217), où le lord juge Atkin procède en s'appuyant sur les mêmes principes, qu'il énonça plus amplement plus tard dans *Donoghue c. Stevenson* ([1932] A. C. 562). Ainsi, un inspecteur de Lloyd qui, procédant à une inspection à des fins de classification, considère fautivement un mât comme en bon état alors qu'il ne l'est pas, n'est pas responsable envers le propriétaire des dommages que sa rupture a causés car cet inspecteur ne procédait à l'inspection qu'aux fins de classification du bâtiment pour le registre des yachts et non à d'autres fins: *Humphery c. Bowers* ((1929) 45 T. L. R. 297). De même,

²² [1951] 2 K.B. 164.

²³ [1964] A.C. 465.

the purpose of giving information, and not with any particular transaction in mind at all. But when a scientist or an expert makes an investigation and report for the very purpose of a particular transaction, then, in my opinion, he is under a duty of care in respect of that transaction.

It will be noticed that I have confined the duty to cases where the accountant prepares his accounts and makes his report for the guidance of the very person in the very transaction in question. That is sufficient for the decision of this case.

I do not agree with counsel's argument that the law as enunciated by Lord Denning would apply to the case at bar. In both the *Candler* and the *Hedley Byrne* cases, the honest non-contractual misrepresentation was made to a specific individual for a very definite purpose by the person possessing special knowledge. In those cases, it was held that the duty extended only to the particular transaction in the contemplation of the parties and only to the parties themselves. It has also been held that it extends to persons whom one might reasonably expect to be directly or necessarily involved even though the person or persons might not be known to the defendant. (See *Haig v. Bamford*²⁴.) There exists the requirement in such cases, however, of some special relationship between the party making the presentation and the party relying upon it.

In the case at bar, not only is the representation made for a public purpose or object (i.e., aiding and assisting navigation in the area) as opposed to a private object (i.e., advising an individual), but the representation itself is made to and intended for the public at large or, at least, to a special class of the public, namely all mariners who might be expected to use the chart. It was also made with the full knowledge and expectation on the part of the authority making it, that it would be relied on by the masters of ships and other craft sailing those waters, to ensure the safety of their vessel, cargo and passengers. Where such public representations for public purposes are made, with full expectation of a reliance on the representations, there is no need for the existence of any greater particular or special relationship between the person making them and the person relying on them for a duty to take care to arise. In addition,

l'homme de science ou l'expert, et notamment l'hydrographe, n'a pas de compte à rendre à ses lecteurs pour les énoncés imprudents que contiennent les ouvrages qu'il a publiés. Il publie ses ouvrages dans un but d'information uniquement et non en ayant à l'esprit une transaction particulière. Mais lorsqu'un scientifique ou un expert procède à une enquête et fait rapport pour les fins mêmes de cette transaction particulière alors, à mon avis, il est débiteur d'une obligation de prudence relativement à cette transaction.

On remarquera que j'ai limité l'obligation à des affaires où celui qui doit rendre compte rédige son exposé et fait son rapport dans le but d'éclairer l'individu engagé dans la transaction en cause. Cela suffit pour décider de l'espèce.

Je ne souscris pas à l'argument de l'avocat voulant que la règle de droit énoncée par lord Denning s'applique à l'espèce en cause. Tant dans l'arrêt *Candler* que dans l'arrêt *Hedley Byrne*, l'indication fautive a été faite de bonne foi, sans qu'il y ait obligation conventionnelle, à un individu précis, dans un but bien déterminé, par le détenteur de connaissances spéciales. Dans ces affaires, on a jugé que l'obligation n'existait que pour la transaction particulière envisagée par les parties et uniquement envers les parties elles-mêmes; on a aussi jugé qu'elle s'étendait à ceux que l'on s'attendrait à voir directement ou nécessairement intéressés bien qu'ils puissent être inconnus du défendeur. (Voir *Haig c. Bamford*²⁴.) Dans de tels cas, il faut cependant qu'il y ait une relation spéciale entre la partie qui fait la déclaration et celle qui s'y fie.

En l'espèce, non seulement l'indication a-t-elle une fin ou un objet public (c.-à-d. faciliter et aider la navigation dans le secteur) et non une fin privée (c.-à-d. conseiller un individu particulier) mais encore l'indication elle-même est destinée au public en général ou, à tout le moins, à une catégorie particulière de public, c.-à-d. à l'ensemble des navigateurs, utilisateurs éventuels de la carte. L'autorité responsable l'a faite, en sachant et en s'attendant que les commandants de navires et autres bâtiments naviguant dans ces eaux y auraient recours pour assurer la sécurité de leurs bâtiments, de leurs cargaisons et de leurs passagers. Lorsque de telles indications publiques sont données à des fins publiques, et qu'on s'attend que les intéressés se fient à ces indications, il n'est pas nécessaire qu'existe une relation particulière ou spéciale entre celui qui les a faites et ceux qui s'y fient pour qu'il y ait obligation de prendre garde.

²⁴ (1977) 72 D.L.R. (3d) 68.

²⁴ (1977) 72 D.L.R. (3^e) 68.

where, as in the present case, the safety of many lives and serious damage to property might well be at stake, and the breach of duty may thus result in very serious consequences, the degree of care must be correspondingly high.

On the basis of the above findings of fact and of my view of the law, I would, if the Crown were an ordinary defendant, find it responsible at law for any damage resulting from the misrepresentations made in issuing the incomplete notices to mariners which, having regard to the other information on chart 4426 might reasonably be expected to mislead any person wishing to follow a course into harbour on or immediately to the south of the range line.

However, it is quite evident that the Crown's liability is strictly statutory and is limited to the terms of the statute creating liability. For reasons previously stated, it is only section 3(1)(a) and not section 3(1)(b) of the *Crown Liability Act* which can apply to the issue of misrepresentation as outlined in these reasons. Although the liability in tort stands to be determined in accordance with the law of the province where the tort occurred, in this case the Province of New Brunswick, that law applies only to the extent that it is not repugnant with the nature of the liability created under the *Crown Liability Act*. (See *Gaetz v. The Queen*²⁵.)

I cannot, in the circumstances of this case, find that, as contemplated by the law, there exists any "direct relationship" between the plaintiff and the servant or servants of the Crown who neglected to perform his or their duty. I refer particularly to the statements of Kerwin C.J. and Rand J. in *The Cleveland-Cliffs Steamship Co. v. The Queen* case to which I previously referred at pages 156, 159 and 164 of these reasons and to the decision of the majority of that Court in *Grossman v. The King* which was quoted by both Kerwin C.J. and Rand J. in the former case.

It is of some importance to note that at the time of the *Grossman* decision where no vicarious liability was found and of other decisions of the

En outre, lorsque, comme en l'espèce, de nombreuses vies sont en jeu, qu'il y a un risque sérieux de dommage aux biens et que l'inexécution de l'obligation peut avoir des conséquences fort graves, le degré de prudence à exercer doit, par conséquent, être élevé.

Compte tenu des constatations de fait précitées et de ma conception du droit, je considérerais la Couronne, si elle était un défendeur ordinaire, comme responsable en droit de tout dommage résultant de l'indication fautive donnée par la publication d'avis aux navigateurs incomplets, lesquels, compte tenu des autres renseignements fournis par la carte 4426, étaient, comme on pouvait s'y attendre, susceptibles de tromper tous ceux désirant suivre une route vers le port sur l'alignement ou immédiatement au sud.

Toutefois, il est parfaitement évident que la responsabilité de la Couronne est légale au sens étroit, et limitée aux termes de la loi qui la crée. Pour les raisons données précédemment, l'article 3(1)(a), et non l'article 3(1)(b), de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, peut seul s'appliquer en matière d'indication fautive comme l'ont montré les présents motifs. Quoique la responsabilité délictuelle doive être établie conformément au droit de la province où le délit a été commis, en l'espèce le Nouveau-Brunswick, ce droit ne s'applique que dans la mesure où il n'entre pas en conflit avec la nature de la responsabilité créée par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. (Voir *Gaetz c. La Reine*²⁵.)

Je ne puis, en l'espèce, juger, comme l'exigerait la loi, qu'il y a un «lien immédiat» entre la demanderesse et le ou les préposés de la Couronne qui a ou ont négligé d'exécuter ses ou leurs fonctions. Je me réfère notamment aux déclarations du juge en chef Kerwin et du juge Rand dans l'arrêt *The Cleveland-Cliffs Steamship Co. c. La Reine*, dont j'ai fait mention antérieurement aux pages 156, 159 et 164 des présents motifs, et à l'arrêt rendu par la majorité de cette juridiction dans *Grossman c. Le Roi* cité par le juge en chef Kerwin et le juge Rand dans l'espèce précédente.

Il importerait de noter qu'à l'époque de l'arrêt *Grossman*, où aucune responsabilité pour le fait du préposé n'a été constatée, et des autres arrêts de la

²⁵ [1955] Ex.C.R. 133.

²⁵ [1955] R.C.É. 133.

Supreme Court of Canada such as *The King v. Canada Steamship Lines, Limited*²⁶ where the Crown was found vicariously liable, although a provision identical to section 3(1)(a) of the *Crown Liability Act* was to be found in the *Exchequer Court Act*, there was no specific statutory provision similar to the present section 4(2) of the *Crown Liability Act*. This might well explain the decision in *The King v. Canada Steamship Lines, Limited, supra*, and it certainly accounts for certain reservations expressed by Cartwright J. [as he then was] in the *Grossman* case, where he nevertheless agreed with the decision of the majority that *The King v. Anthony, supra*, should be applied.

Where the direct or personal responsibility of servants or agents toward third parties has been considered by the Supreme Court of Canada, it has, in certain instances, such as the *Grossman* decision, *supra*, alluded to the relevance of the distinction between occurrences due to misfeasance as opposed to non-feasance. Several English courts relied on this distinction. The case at bar might better be characterized as one of non-feasance, since the plaintiff has failed to establish that the point sounding described in either of the notices to mariners was incorrect. My finding of negligence is based solely on the fact that the notices were quite incomplete and for that reason were misleading in the circumstances of this case. This might well constitute misfeasance, but, in any event, liability does not here turn on that issue.

None of the servants engaged in either taking the soundings, preparing the surveys or reports and, finally, the notices to mariners were servants of the Crown who were in the course of their duties as such required to deal in any way with the public. Their duties were all exclusively owed to the Crown *ex contractu* and did not, even indirectly require them to have anything to do with those members of the public who ultimately would benefit or suffer from the consequences of their joint efforts. The only servant or servants who might possibly be found to be subject to any such relationship would be those who actually issued or

Cour suprême du Canada, tels que l'arrêt *Le Roi c. Canada Steamship Lines, Limited*²⁶, où la Couronne fut, cette fois, reconnue responsable pour le fait du préposé, quoiqu'on ait trouvé une disposition identique à l'article 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* dans la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, aucune loi ne comportait des dispositions expresses semblables au présent article 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Ce qui peut fort bien expliquer l'arrêt *Le Roi c. Canada Steamship Lines, Limited*, précité et certaines réserves exprimées dans l'arrêt *Grossman* par le juge Cartwright [tel était alors son titre], lequel a néanmoins souscrit à la décision de la majorité selon laquelle l'arrêt *Le Roi c. Anthony*, précité, devait être appliqué.

Lorsque la Cour suprême du Canada a été saisie de la question de la responsabilité directe ou personnelle des préposés ou mandataires envers les tiers, elle a, dans certaines instances, comme dans l'arrêt *Grossman* précité, rappelé la pertinence de la distinction à faire entre les incidents dus à des actes fautifs par opposition à ceux dus à des omissions fautives. Plusieurs juridictions anglaises se sont appuyées sur cette distinction. L'espèce en cause se rapproche plutôt de la faute par omission, puisque la demanderesse n'a pas réussi à établir que le sondage ponctuel décrit dans les deux avis aux navigateurs était erroné. Ma constatation de l'existence d'une faute est fondée uniquement sur le fait que les avis étaient vraiment incomplets et pour cette raison trompeurs en l'espèce. Ce qui peut fort bien être perçu comme un acte positif, mais de toute façon ne change rien en l'espèce quant à la responsabilité.

Aucun des préposés ayant effectué les sondages, préparé les levés ou rédigé les rapports ou les avis aux navigateurs, n'était un préposé de la Couronne ayant, dans l'exercice de ses fonctions, à traiter avec le public d'une façon ou d'une autre. Leurs obligations étaient exclusivement envers la Couronne *ex contractu* et ne les obligeaient nullement, même indirectement, à avoir des relations avec les membres du public qui, en dernier ressort, bénéficieraient ou souffriraient des conséquences de leurs efforts communs. Le seul ou les seuls préposés qui pourraient s'être trouvés dans ce cas sont ceux qui ont effectivement publié ou ordonné la publication

²⁶ [1927] S.C.R. 68.

²⁶ [1927] R.C.S. 68.

ordered the issuing of the notices to the public. The plaintiff has failed to establish that any such servants were actually persons who personally possessed or would be expected to possess personally the special knowledge required to render them liable at law in their personal capacity for communicating the innocent misrepresentations in issue. It appears that a hydrographer might not be liable in tort to a member of the public even if he were not merely an employee obtaining information for a principal but also the person actually publishing the hydrographic information for public use. At least, this is Lord Denning's view as stated in the *Candler* decision to which I have already referred. I might add, however, that I do not consider this to be settled law in Canada or even in England.

I would, for the above-mentioned reasons, dismiss the case on the basis that, in the present circumstances, no duty to take care was owed to the plaintiff by any servant of the Crown because no "direct relationship" or sufficient relationship existed between them to create that duty.

At the outset of the trial, both parties indicated that, should they not be successful, their intention was to appeal to the final level of the Supreme Court of Canada if necessary. The trial involved not only determination of several issues as to liability including alternative defences but also an assessment of damages. It was a comparatively lengthy trial involving considerable expense and preparation as well as the testimony of many expert witnesses, several of whom were from outside Canada. As it always remains possible that an appellate tribunal might, on the facts or on some legal grounds such as the rule of reasonable foreseeability as laid down in *M'Alister (or Donoghue) (Pauper) v. Stevenson*²⁷, come to an opposite conclusion and decide that the servant would be responsible to the plaintiff, I shall now proceed to make certain findings on the other issues raised and also on the question of quantum of damages, as if I had in fact found that the provisions of section 4(2) of the *Crown Liability Act* had been satisfied. It is hoped that this might obviate the necessity of a new trial and its attendant delays, costs and expenditures, should an

²⁷ [1932] A.C. 562.

des avis. La demanderesse n'a pas réussi à démontrer que ces préposés étaient effectivement des individus qui possédaient, ou dont on pouvait attendre qu'ils possèdent les connaissances spéciales nécessaires les rendant responsables en droit en leur capacité personnelle d'avoir communiqué de bonne foi l'indication fautive en cause. Il semble que l'hydrographe ne peut être tenu délictuellement responsable envers le public même lorsqu'il ne s'agit pas d'un simple employé qui obtient des renseignements pour le compte de son commettant, mais de celui-là même qui publie les renseignements hydrographiques destinés au public. Ce sont là, du moins, les vues de lord Denning dans l'arrêt *Candler* déjà cité. J'ajouterais, toutefois, que je ne considère pas cette question résolue en droit au Canada ni même en Angleterre.

Par ces motifs précités, je rejetterais l'action, motif pris qu'en l'espèce aucune obligation de prendre garde n'était due à la demanderesse par un préposé quelconque de la Couronne, aucun «lien direct» ni suffisant n'existant entre eux pour créer cette obligation.

Dès le début du procès, les parties ont fait savoir que si elles n'avaient pas gain de cause, leur intention était de se pourvoir au besoin jusqu'au tribunal de dernier ressort, la Cour suprême du Canada. L'instance impliquait non seulement la résolution de plusieurs litiges relatifs à la responsabilité, incluant des défenses subsidiaires, mais aussi une évaluation des dommages. Ce fut un procès relativement long ayant occasionné des dépenses et une préparation considérables de même que le témoignage de nombreux experts dont plusieurs venaient de l'extérieur du Canada. Comme il demeure toujours possible qu'une juridiction d'appel puisse, sur les faits comme pour quelque motif de droit, telle la règle de la prévision raisonnable énoncée dans *M'Alister (or Donoghue) (Pauper) c. Stevenson*²⁷, arriver à une conclusion contraire et décider que le préposé serait responsable envers la demanderesse, je vais maintenant statuer sur certaines autres questions soulevées et évaluer l'importance des dommages, comme si j'avais jugé que l'on a satisfait à l'article 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. J'espère ainsi éviter un nouveau procès et les retards, les

²⁷ [1932] A.C. 562.

appellate tribunal come to a decision contrary to mine as to the effect of section 4(2) and should it also wish to finally determine all the issues between the parties.

dépens et les frais en découlant, dans l'éventualité où un tribunal supérieur en arriverait à une décision contraire quant à l'effet de l'article 4(2) et désirerait aussi trancher définitivement toutes les questions litigieuses entre les parties.

CAUSE OF SHEERING

In 1972, shortly after deep draft vessels began using Port Dalhousie, the *Golden Falcon*, a sister ship of the *Golden Robin*, struck bottom and lifted about three feet when being piloted by Mr. Fearon. It was drawing about 34 feet of water at the time and was moving toward the entrance to the harbour on a course immediately to the south of the 260° range line. The ship was not damaged but the incident led to a report by the Pilots Association which ultimately led to the 1972 soundings which in turn resulted in the two notices to mariners No. 622 (June 1972) and No. 1039 (November 1972) being issued.

Ever since the *Golden Falcon* grounding, Mr. Fearon and the other pilots at Port Dalhousie had been guiding in all deep draft vessels along a course which curved in toward the entrance of the harbour from the southeast, in order to keep well clear of the range line to the north until reaching the narrow entrance of the harbour in the vicinity of buoy 4D, upstream of Dalhousie Island. Approximately twenty-five deep draft tankers were brought in along this course. Since 1972, Mr. Fearon had, without experiencing any trouble, not only piloted in other deep draft vessels but had, on four or five occasions, brought in the *Golden Robin* itself along this southerly course. It was clearly established that Mr. Fearon and the other pilots were all fully aware of the danger which existed prior to the dredging operations which commenced on the 9th of September 1974, and terminated on the 18th day of September 1974, of going near range 260° with deep draft vessels except in the immediate vicinity of buoy 4D.

Where dredging has taken place along a navigational channel, it is invariably the practice to carry out a postdredging survey of the area to ensure that all high spots have been completely removed and that the area has been dredged throughout to

LA CAUSE DE L'EMBARDÉE

En 1972, peu après que les navires à grand tirant d'eau ont commencé à utiliser le port de Dalhousie, le *Golden Falcon*, un navire-jumeau du *Golden Robin*, toucha et se souleva d'environ trois pieds alors que M. Fearon le pilotait. Il tirait environ 34 pieds d'eau à ce moment-là et faisait route vers le port en suivant une route immédiatement au sud de l'alignement 260. Le navire ne fut pas avarié, mais l'incident provoqua un rapport de l'Association des pilotes lequel, finalement, amena les sondages de 1972, qui, à leur tour, suscitérent la publication des deux avis aux navigateurs n° 622 (de juin 1972) et n° 1039 (de novembre 1972).

Depuis l'échouement du *Golden Falcon*, M. Fearon et les autres pilotes du port de Dalhousie font suivre à tous les navires à grand tirant d'eau une route qui depuis le sud-est s'infléchit vers l'entrée du port afin de passer au large de l'alignement laissé plus au nord jusqu'à ce qu'ils atteignent la passe à l'entrée du port dans les parages de la bouée 4D, en amont de l'Île Dalhousie. Environ vingt-cinq navires-citernes à grand tirant d'eau ont été amenés à bon port par cette route. Depuis 1972 M. Fearon a, sans difficulté, non seulement piloté d'autres navires à grand tirant d'eau mais a aussi, à quatre ou cinq occasions, conduit au port le *Golden Robin* lui-même par cette route du sud. Il a été clairement établi que M. Fearon et les autres pilotes connaissaient parfaitement le danger qu'il y avait, avant les opérations de dragage, commencées le 9 septembre 1974 et terminées le 18 du même mois, à s'approcher de l'alignement 260 pour les bâtiments à grand tirant d'eau, sauf dans les parages immédiats de la bouée 4D.

Lorsqu'un dragage a été effectué le long d'un chenal de navigation, il est d'usage, invariablement, de procéder à un levé d'après dragage des parages pour s'assurer que tous les hauts-fonds ont été complètement supprimés et que l'ensemble du

the required depth. The pilot was fully aware of this and was aware that the survey had not yet been carried out.

He stated that, subsequent to the 18th of September, he had on six to eight occasions personally carried out some soundings using his 16-foot pilot boat and his depth sounder. Some of these were carried out while going out to meet incoming vessels. He apparently sounded on a couple of occasions from incoming shallower draft vessels when piloting them in along the range.

The evidence also establishes that local pilots were normally so familiar with their local waters that, in order to determine position and course at any time, they did not have to refer to charts for information or to the position of navigational aids, with the possible exception of the range lights. They also relied to a great extent on their knowledge of the surrounding landscape, especially permanent shore lights, buildings and other such features. Fearon stated that the pilots, upon a new chart being issued, would look it over to see if there were any changes, but, other than that, they would not use the chart.

In so far as buoy 2½D was concerned, the pilot was also fully aware that it could not be maintained in position because of the log booms in the river mouth and did not rely on it for positioning his ships. He indicated that the landmarks were generally relied on. When questioned as to chart 4426, he could not even be certain whether he saw it at all on that night.

As an explanation as to why he chose to adopt the course along range 260 that night, he stated that he and the chief pilot had, a couple of weeks previously, whilst a dredge was still working on the range, decided that after the dredging was completed they would use range 260. It is, of course, obvious that it is much easier to approach the harbour by following a straight course along a line of range lights leading directly from the open water to the east into the harbour, than by a curved approach from the southeast. I do not accept, however, that there ever was a decision by the senior pilot or anybody else except Mr. Fearon to follow range 260° until after the postdredging survey had been completed. I find that the pilot

secteur a bien été dragué partout à la profondeur requise. Le pilote savait cela et aussi que le levé n'avait pas encore été effectué.

a Il a dit qu'après le 18 septembre il avait, six à huit fois, personnellement procédé à des sondages, utilisant son bateau-pilote de 16 pieds et son propre sondeur. Certains de ceux-ci avaient été effectués alors qu'il allait à la rencontre des navires arrivants. Il aurait aussi, à deux reprises, effectué des sondages à bord de navires de tirant d'eau inférieur qui arrivaient, alors qu'il les pilotait le long de l'alignement.

c La preuve démontre aussi que les pilotes locaux connaissent habituellement si bien leurs eaux locales qu'ils peuvent faire le point et déterminer leur route, à n'importe quel moment, sans avoir recours aux cartes ou aux aides à la navigation si ce n'est aux feux d'alignement. Ils se fient dans une large mesure à leur connaissance du littoral environnant, notamment des feux de la côte, des édifices et autres amers. Fearon a déclaré que les pilotes, lorsqu'une nouvelle carte est publiée, l'examinent pour voir s'il y a quelque changement, mais qu'à part cela ils n'en font pas usage.

f En ce qui concerne la bouée 2½D, le pilote savait parfaitement qu'on n'arrivait pas à la maintenir en place à cause des estacades flottantes à l'embouchure de la rivière et il ne s'y fiait pas pour déterminer la position de ses navires. On se fiait généralement aux amers terrestres. Interrogé au sujet de la carte 4426, il ne pouvait même pas se rappeler l'avoir vue cette nuit-là.

h Comme explication de son choix de la route le long de l'alignement 260 cette nuit-là, il a déclaré que le pilote en chef et lui avaient, environ deux semaines auparavant, alors qu'on draguait encore le long de l'alignement, décidé qu'après le dragage on suivrait l'alignement 260. Il est évident qu'il est beaucoup plus facile de se présenter devant le port en suivant une route rectiligne le long d'un alignement menant directement de la mer libre, à l'est, dans le port qu'en suivant une route courbe s'approchant du sud-est. Je ne reconnais pas comme avéré toutefois qu'il y ait eu une décision du pilote en chef, ni de quelqu'un d'autre d'ailleurs, si ce n'est de M. Fearon, de suivre l'alignement 260 tant que le levé d'après dragage n'aurait pas été effec-

was not in any way misled by any failure on the part of the defendant to properly or fully describe existing shoals or high points on the chart or in the notices to mariners nor by any failure to maintain buoy 2½D in its fixed charted position nor any other regular navigational aid.

In this respect, the case of *Workington Harbour and Dock Board v. Towerfield (Owners)*²⁸ is worth considering. The fact that the action involved a grounding in a man-made channel is, of course, crucial to the decision. The House of Lords treated the case as one involving occupier liability, that is, the relationship of invitor and invitee. Negligence was found on the part of both the pilot and the harbour authority. A plan supplied by the Harbour Board to the Admiralty showed a channel having a width of 250 feet. This was reproduced by the Admiralty as an insert on its plan. It was stated on the insert that the channel and turning basin were maintained by dredging to a depth of 4½ feet chart datum. The information given to the Admiralty by the Harbour Board was inaccurate and misleading as the advertised depth had seldom, if ever, been maintained and the channel was substantially narrower than its advertised width. The Admiralty, as the chartmaker, was never made a party but it seems that as such it would not have been found responsible.

In touching upon the duty to warn pilots of dangers, Lord Normand stated at page 140 of the report:

The pilot also is a user of the harbour and the appellants were under a duty to warn him as well as the master of the *Towerfield* against any unexpected dangers affecting the navigation of the channel.

But the pilot was not a stranger to the port and it was his business to make himself familiar with the conditions affecting safe navigation within it. The appellants were not bound to warn him of dangers of which any competent pilot ought to have known, for the measure of the duty to warn of unexpected dangers must depend upon the qualifications and presumable knowledge of the person to whom the duty is owed. But there is one respect in which I think it is proved that the appellants failed in their duty to the pilot. It is not enough that a pilot should know of the existence of obstructing banks. He should know as accurately as is reasonably possible the limits of the navigable water in the channel. That knowledge was not avail-

tué. J'estime que le pilote n'a pas été induit en erreur de quelque façon par la description incomplète par la défenderesse des hauts-fonds existants ou des points de faible profondeur sur la carte ou dans les avis aux navigateurs ou par le non-maintien de la bouée 2½D à la position fixée sur la carte ou de toute autre aide à la navigation habituelle.

A cet égard, l'arrêt *Workington Harbour and Dock Board c. Towerfield (Owners)*²⁸ mérite qu'on s'y attarde. Dans cette action, l'échouement avait eu lieu dans un canal construit par l'homme, ce qui, naturellement, fut crucial pour la décision. La Chambre des lords considéra l'affaire comme un cas de responsabilité de l'occupant, c'est-à-dire en fonction de la relation entre le maître des lieux et ses invités. On constata une négligence de la part du pilote et de la capitainerie du port. Un plan fourni par le Conseil du port à l'amirauté indiquait un canal d'une largeur de 250 pieds. L'amirauté le reproduisit et l'inséra dans son plan. L'ajout disait que le canal et le bassin courbe étaient dragués régulièrement à une profondeur de 4½ pieds du zéro des cartes. L'information que le Conseil du port avait fournie à l'amirauté était inexacte et trompeuse puisque la profondeur annoncée n'avait que rarement, sinon jamais, été maintenue et que le canal était beaucoup moins large qu'indiqué. L'amirauté, à titre de cartographe, ne fut jamais mise en cause, mais il semble qu'en tant que telle, elle n'aurait pas été reconnue responsable.

Parlant de l'obligation d'avertir les pilotes des dangers existants, lord Normand déclara, à la page 140 du recueil:

[TRADUCTION] Le pilote aussi est un usager du port et les appelants avaient l'obligation de l'avertir ainsi que le commandant du *Towerfield* de tout danger imprévu pour la navigation dans le chenal.

Mais le pilote n'était pas un étranger dans le port et son métier l'obligeait à se familiariser avec les conditions de navigation dans celui-ci. Les appelants n'avaient pas à l'avertir des dangers qu'un pilote compétent aurait dû connaître car la mesure de l'obligation de notifier ces dangers imprévus doit dépendre des compétences et des connaissances présumées du créancier. Mais il y a un cas où je crois qu'il est démontré que les appelants ont manqué à leur obligation envers le pilote. Il ne suffit pas qu'un pilote connaisse l'existence de bancs obstruc-teurs. Il devrait connaître aussi précisément que possible les limites des eaux navigables du chenal. Ce qu'il ne pouvait savoir car les appelants, comme on l'a montré, ont négligé leur

²⁸ [1951] A.C. 112 (H.L.).

²⁸ [1951] A.C. 112 (C.L.).

able to him because the appellants, as has been shown, neglected their duty. The neglect can be brought to a precise date, for the learned judge has held that there was no reason why soundings were not taken on October 6 and 7. I agree with the finding and my conclusion is that there was here a breach of the duty owed to the pilot in failing to make available to him records of reasonably accurate soundings taken at the latest practicable date.

The case at bar is to be distinguished on the facts from the *Workington Harbour* case, *supra*, because here the pilot's action is entirely attributable to his own decision based on his personal knowledge of what the actual situation was previous to the dredging and his assumption based on his own observations that the dredging had effectively cleared away the shoals. It is axiomatic to say that for any misrepresentation to be actionable it must have actually misled or influenced the person whose action or decision resulted in the damage. It is equally axiomatic that the plaintiff must not only prove negligence on the part of the defendant but must also establish that the negligence caused or contributed to the accident.

In the result, I cannot find that any misrepresentation by the defendant or any breach of any possible duty to inform in any way caused or contributed to the decision of the pilot to follow range 260 that night for the first time since the *Golden Falcon* grounding in 1972.

My conclusions on this issue may be, therefore, summarized as follows: the defendant has established by positive and convincing evidence that, in addition to the existence of the shoal, the sheering was caused by the decision of the pilot to adopt a course along range line 260 and the plaintiff has failed to establish that the decision was in any way influenced by any negligence or misrepresentation of the defendant.

NEGLIGENCE OF THE PILOT

In the event of there being a contrary finding by a higher tribunal that the misrepresentations did in fact cause or contribute to the pilot's decision, the question of possible contributory negligence on the part of the pilot or the Captain or other servant of the plaintiff would arise. It would, therefore, be useful to comment on the issue of the pilot's negligence.

devoir. La négligence peut être datée précisément car l'éminent juge a statué qu'il n'y avait aucune raison de ne pas effectuer les sondages les 6 et 7 octobre. Je souscris à cette constatation et conclus qu'il y a là inexécution d'une obligation dont le pilote était créancier, soit la non-communication des données de sondages raisonnablement précis et les plus récents possible.

Les faits de l'espèce en cause la distinguent de l'arrêt *Workington Harbour* précité car dans notre cas le comportement du pilote a résulté entièrement de sa propre décision, fondée sur ses connaissances personnelles de ce qu'était la situation avant le dragage, et du fait qu'il a présumé, se fondant sur ses propres observations, que le dragage avait effectivement fait disparaître les hauts-fonds. Il va sans dire que toute indication fautive ne peut faire l'objet d'un recours que si elle a réellement trompé ou influencé celui dont le fait ou la décision ont causé le dommage. Il va aussi sans dire que la demanderesse doit non seulement prouver la faute de la défenderesse, mais aussi que la faute a causé ou contribué à causer l'accident.

En somme, je ne puis dire qu'une indication fautive qu'aurait donnée la défenderesse ou l'inexécution éventuelle d'une obligation d'informer ont, de quelque façon, amené ou contribué à amener le pilote à décider de suivre l'alignement 260 cette nuit-là, pour la première fois depuis l'échouement du *Golden Falcon* en 1972.

On peut donc résumer mes conclusions à ce sujet comme suit: la défenderesse a démontré par une preuve concluante et convaincante qu'outre l'existence du haut-fond, l'embarquée a été causée par la décision du pilote d'adopter une route le long de l'alignement 260 et la demanderesse n'a pas réussi à démontrer que cette décision fut en quelque façon influencée par une faute quelconque de la défenderesse ou par quelque indication fautive qu'elle aurait donnée.

LA NÉGLIGENCE DU PILOTE

Au cas où une juridiction supérieure statuerait au contraire que les indications erronées sont effectivement responsables de la décision du pilote ou y ont contribué, la question d'une faute contributive possible de la part du pilote ou du capitaine ou de quelque autre préposé de la demanderesse pourrait se poser. La question de la faute du pilote présente donc un certain intérêt.

On this issue, in addition to the findings under the next preceding heading which led to my conclusion as to the cause of sheering, the circumstances under which and the manner in which the soundings were taken by the pilot are quite pertinent:

1. There is no evidence that the pilot had any training whatsoever as a hydrographer in taking soundings or in the use and limitations of a depth sounder.

2. Even among those who did qualify at trial as experts in the field of hydrographic surveying, although there was a great similarity in their results, there was not complete agreement on all points as to the configuration of the bottom and there was some doubt as to the actual location of one of the surveys in relation to the range line.

3. The soundings were taken from his pilot boat by means of an uncalibrated depth sounder during a period when the authorities of Canadian Hydrographic Surveys felt that weather conditions were unsuitable for carrying out a survey.

4. There is no evidence that the soundings were based on any particular methodical sectioning and exploration of the critical area. On the contrary, the evidence indicates that he merely took the soundings on runs in his boat along and in the vicinity of the range line. He did not attempt to determine with any instrument where the dredging was being done nor by talking with anybody actually involved in the dredging.

5. He could not recall even approximately the minimum depth which he found nor is there any evidence of notations made as to the actual state of the tide at any particular time.

6. After the incident of the *Golden Falcon* in 1972, the pilots at Port Dalhousie attempted to locate the shoal but were unable to locate any sounding shallower than 30 feet. Yet, a few weeks later, the hydrographic survey by the defendant revealed the 17 feet and 26 feet soundings.

The decision of the pilot, taken under the circumstances which I have previously described, and

A ce sujet, outre les constatations faites sous la rubrique qui précède immédiatement le présent chapitre, lesquelles fondèrent ma conclusion sur la cause de l'embarquée, les circonstances dans lesquelles et la manière selon laquelle les sondages furent effectués par le pilote sont fort pertinentes:

1. Il n'existe aucune preuve que le pilote ait eu une formation quelconque d'hydrographe en matière de sondages ni qu'il ait su se servir d'un sondeur ou en ait connu les limites intrinsèques.

2. Même parmi ceux reconnus à l'instruction comme experts compétents dans le domaine des levés hydrographiques et bien que leurs résultats aient été fort similaires, il n'y a pas eu accord complet sur tous les points quant à la configuration du fond; certains doutes demeurent quant à la localisation précise de l'un des levés par rapport à l'alignement.

3. Les sondages furent effectués depuis son bateau-pilote au moyen d'un sondeur non calibré à un moment où les responsables des Services de levés hydrographiques du Canada estimaient que les conditions météorologiques n'étaient pas favorables.

4. Il n'y a aucune preuve que les sondages aient été fondés sur quelque méthode particulière d'exploration section par section du secteur critique. Au contraire, la preuve administrée révèle que le pilote s'est borné à effectuer ces sondages en faisant route avec son bateau le long de l'alignement et dans les parages. Il n'a pas tenté d'établir au moyen d'un instrument quelconque où le dragage avait été effectué ni n'a eu de conversation avec les personnes qui s'en sont chargées.

5. Il n'a pu se rappeler même approximativement la profondeur minimale qu'il avait trouvée et aucune note sur l'état réel de la marée, à un moment particulier, n'a été fournie en preuve.

6. Après l'incident du *Golden Falcon* en 1972, les pilotes du port de Dalhousie tentèrent de localiser le haut-fond mais ne trouvèrent aucune profondeur inférieure à 30 pieds. Néanmoins, quelques semaines plus tard, le levé hydrographique de la défenderesse révélait des profondeurs de 17 et de 26 pieds.

La décision du pilote, prise dans les circonstances que j'ai décrites précédemment, compte

particularly in view of the fact that he knew that the high points had existed previous to the dredging and knew or should have known that, until the postdredging survey had taken place and the results announced, there could be no assurance that the shoals had been completely removed, amounted to much more than a mere mistake in judgment of the type which would not constitute negligence at law. He was not justified in relying either on the haphazard and inexpertly conducted soundings which he made or on his ability to conduct proper soundings in the circumstances which prevailed. With regard to the dredging, he had never checked with either the people involved in the actual dredging, the dredging contractor, the Departments of Public Works or of Transport or the harbour master.

I, therefore, conclude that, in acting as he did, under the above-mentioned circumstances, the pilot was negligent when, with full knowledge of the inherent dangers and of the possible consequences and without any justification, he chose to expose the *Golden Robin* on a hazardous course when a tried and relatively safe course existed. I also find that it was this action of the pilot which resulted in the sheering of the ship off the shoal.

EFFECT OF MISREPRESENTATION ON CAPTAIN'S DECISION

Although I have found as a fact that the pilot's decision to follow the course which he did was not influenced in any way by any lack of information on the chart or in the two notices to mariners, which lack of information I have found amounted to misrepresentation in the circumstances, there remains the complementary question of whether the Captain would not have agreed to the course suggested by the pilot, had all of that information been supplied by the defendant previous to the accident. In such event, the misinformation would indeed constitute one of the contributory causes of the mishap.

Some of the considerations hereinafter mentioned under the heading "NEGLIGENCE OF CAPTAIN" (refer page 180 *infra*) are relevant to this issue. I will merely mention them here.

tenu particulièrement du fait qu'il savait que de faibles profondeurs avaient existé antérieurement au dragage et qu'il savait ou aurait dû savoir, que tant que le levé d'après dragage n'aurait pas été effectué et les résultats annoncés, il ne pouvait y avoir aucune garantie que tous les hauts-fonds avaient été complètement supprimés, équivalait à beaucoup plus qu'une simple erreur de jugement n'entraînant pas de faute en droit. Il n'était pas justifié de se fier aux sondages qu'il avait effectués au petit bonheur, d'une manière inexperte ni à son aptitude à effectuer de bons sondages dans les circonstances. Quant au dragage, il ne l'avait jamais vérifié ni auprès du personnel qui s'en était chargé, ni auprès de l'entreprise de dragage, des ministères des Travaux publics ou des Transports ou encore de la capitainerie du port.

Je conclus donc qu'en agissant de la sorte, dans les circonstances mentionnées ci-dessus, le pilote a été négligent, puisque, connaissant parfaitement les dangers inhérents et les conséquences possibles il a, sans justification, choisi d'exposer le *Golden Robin* à une route hasardeuse alors qu'il en existait une autre régulièrement empruntée et relativement sûre. Je dis aussi que c'est cette action du pilote qui est à l'origine de l'embarquée du navire au-dessus du haut-fond.

EFFET DE L'INDICATION ERRONÉE SUR LA DÉCISION DU CAPITAINE

Certes, j'ai jugé que la décision du pilote de suivre la route qu'il avait choisie n'a été en aucune manière influencée par le manque d'information sur la carte ou dans les deux avis aux navigateurs, manque que j'ai estimé équivaloir à une indication erronée dans les faits; demeure néanmoins la question subsidiaire de savoir si le capitaine n'aurait pas souscrit à la route proposée par le pilote si tous ces renseignements avaient été fournis par la défenderesse antérieurement à l'accident. En un tel cas, l'indication fautive constituerait en vérité l'une des causes contributives de l'accident.

Certaines des considérations dont il est question ci-dessous au chapitre de «LA NÉGLIGENCE DU CAPITAINE» (voir page 180 ci-dessous) s'appliquent ici. Je me bornerai maintenant à les mentionner.

The course from the anchorage was within a compulsory pilotage area. The Captain was totally unfamiliar with those waters. It was evident to him that the course involved passing through comparatively narrow waters at a river estuary over a mud bottom, where the combined effects of wind, ice, tide and currents, would most likely cause constant changes to the configuration of the bottom and that the true situation at that time might bear little resemblance to the information shown on the chart. He knew that the ship had been piloted into the harbour on other occasions without incident. He consequently relied on the knowledge of the pilot as to local up-to-date conditions and on the latter's decision as to the proper course to be followed.

Captain Reid was quite vague as to the approach course which was followed and in his evidence regarding the course and position of the ship in relation to the range line just before the sheering occurred. His evidence on discovery on this last issue did not conform to his evidence at trial. He himself described or characterized his recollection as being approximate or general. I find that he did not discuss the course in any detail with the pilot. Had he done so the pilot would, at the time of the original inquiry held very shortly after the grounding and then later on during his examination for discovery, have been able to recall that he had at least seen a copy of chart 4426 on the *Golden Robin* that night. Similarly, the Captain would have been able to recollect the course much more accurately, in greater detail and with greater assurance, since the course and position of the ship undoubtedly constituted one of the basic questions raised at the time of the inquiry.

Conditions were ideal; one could see everything including the land features quite clearly and there was no need to use radar. There is no evidence whatsoever that the Captain consulted the chart after the ship left the anchorage. If he had, he would have stated so and, furthermore, the pilot who was with the Captain on the bridge at all times, would at least have recalled seeing the chart on the bridge.

I therefore find that in fact the Captain did not consider on the chart the suggested course in any detail either before or during the approach to the

La route suivie depuis le mouillage se trouvait dans une zone de pilotage obligatoire. Le capitaine ne connaissait absolument pas ces eaux. Il lui a paru évident que la route à suivre l'obligeait à s'engager dans un passage relativement étroit dans un estuaire, au-dessus d'un fond de vase dont la configuration était, selon toute vraisemblance, constamment modifiée par les effets combinés du vent, de la glace, de la marée et des courants; l'état réel des lieux à ce moment-là pouvait n'offrir qu'une vague ressemblance avec ce qui était indiqué sur la carte. Il savait que le navire avait déjà été conduit dans le port en d'autres occasions sans incident. En conséquence, il se fiait aux connaissances du pilote pour ce qui était des conditions locales du moment et à sa décision quant à la route appropriée à suivre.

Le capitaine Reid a été fort vague dans sa déposition quant à la route d'atterrissage suivie et à l'égard de la position du navire par rapport à l'alignement, avant que ne se produise l'embarquée. Sa déposition en interrogatoire préalable à ce sujet contredit son témoignage à l'instruction. Il a lui-même qualifié ses souvenirs d'approximatifs ou de généraux. Je constate qu'il n'a pas discuté en détail du cap à suivre avec le pilote. S'il l'avait fait, le pilote aurait, au moment de l'enquête initiale, ouverte peu de temps après l'échouement, et plus tard au cours de son interrogatoire préalable, été à même de se souvenir qu'il avait au moins aperçu une copie de la carte 4426 sur le *Golden Robin* cette nuit-là. De même, le capitaine aurait pu se rappeler la route suivie beaucoup plus précisément et fournir plus de détails, avec plus d'assurance, puisque cette route et la position du navire ont sans doute constitué l'une des principales questions soulevées lors de l'enquête.

Les conditions étaient idéales; on pouvait tout apercevoir, même les caractéristiques de la terre; il n'était pas nécessaire d'avoir recours au radar. Il n'y a aucune preuve que le capitaine ait consulté la carte après que le navire eut quitté le mouillage. S'il l'avait fait, il l'aurait dit et d'ailleurs le pilote, qui est resté à ses côtés sur la passerelle pendant tout ce temps, se serait au moins rappelé avoir vu la carte sur la passerelle.

Je constate donc qu'en réalité le capitaine n'a pas étudié sur la carte la route proposée d'une manière approfondie ni avant ni au cours de l'ap-

range line and the shoal and relied for the decision on the course to be followed on the expertise of the pilot. I conclude on this issue that the plaintiff has failed to establish that the existence of any lack of information, which, I have held, amounted to mis-information, caused or contributed to the accident since neither the pilot nor the Captain was in fact misled by the misinformation. The action must therefore fail on these grounds also since they were the only two who might have been misled and who were responsible for the course followed.

Because the above conclusions might imply that there was negligence on the Captain's part and also because considerable evidence was led by the defendant, including expert evidence, in an attempt to establish its plea of contributory negligence based on the alleged negligence of the Captain, I will deal with this issue notwithstanding the fact that I have found no liability on the part of the defendant.

NEGLIGENCE OF CAPTAIN

One Captain Boggild was called as an expert witness of the defendant. With the wisdom afforded by hindsight, it is not difficult to accept the proposition that the plan of approach chosen by Captain Boggild is to be preferred to that agreed to by the Captain of the *Golden Robin*. Even without hindsight, if one were attempting to plot the ideal approach course, merely from the information to be gathered from chart 4426 as amended at the time by the two relevant notices to mariners, and without the benefit of any detailed knowledge of the actual local conditions such as bottom configuration, tides and currents, Captain Boggild's suggested course does appear to be preferable to the course actually chosen, even though Captain Boggild's suggested track involves a 15° change of course (from 285° to 270°) in comparatively narrow waters of between one-half to one cable in width and at a point affording little margin for error.

According to an expert of the plaintiff called in rebuttal, the course suggested by Captain Boggild would be hazardous for precisely that very reason. On applying easy helm of 10° to 15°, the quarter of the *Golden Robin* would be moved out from the original track, a distance of the order of 100 to 130

proche le long de l'alignement et du haut-fond et qu'il s'est fié pour le choix de la route à suivre à la compétence du pilote. Je conclus à ce sujet que la demanderesse n'est pas parvenue à démontrer que le défaut d'information, jugé par moi équivaloir à en fausser le sens, avait causé ou contribué à causer l'accident puisque ni le pilote ni le capitaine n'ont en fait été trompés par cette information fausse. L'action doit donc être déboutée par ces motifs aussi puisqu'il s'agit des deux seules personnes qui auraient pu être induites en erreur, et qui étaient responsables de la route suivie.

Comme les conclusions ci-dessus peuvent laisser entendre qu'il y a eu faute de la part du capitaine et aussi parce qu'une preuve considérable a été administrée par la défenderesse, dont le témoignage de plusieurs experts, dans sa tentative d'étayer son plaidoyer de faute contributive fondée sur la prétendue négligence du capitaine, je traiterai de cette question bien que je n'aie pas jugé la défenderesse responsable.

LA NÉGLIGENCE DU CAPITAINE

Un certain capitaine Boggild a été cité à la barre comme expert de la défenderesse. Rétrospectivement, il n'est pas difficile d'admettre que le plan d'atterrissage choisi par le capitaine Boggild doit être préféré à celui accepté par le capitaine du *Golden Robin*. Indépendamment de cela, si l'on devait tenter de tracer la route d'atterrissage idéale en ayant recours uniquement aux informations fournies par la carte 4426, telle que modifiée à l'époque par les deux avis aux navigateurs pertinents, dans l'ignorance des conditions locales réelles et précises, notamment la configuration du fond, les marées et les courants, la route suggérée par le capitaine Boggild paraît préférable à celle choisie bien qu'elle nécessite un changement de cap de 15° (du 285° au 270°), dans un passage relativement étroit, d'une demi-encablure à une encablure, en un point ne laissant que peu de place à l'erreur.

D'après l'expert de la demanderesse cité en réponse, la route suggérée par le capitaine Boggild serait dangereuse précisément pour cette raison. Qu'on mollisse la barre de 10° à 15° et la hanche du *Golden Robin* évitera, ce qui représenterait une distance de 100 à 130 pieds; lorsqu'on trace une

feet and, in planning any route through a narrow channel, this extra width of the ship's path would have to be considered. However, a similar course involving an equally large change of heading and very close to the same point had in fact been adopted and safely used by all local pilots for all deep draft vessels since the incident of the *Golden Falcon* in 1972.

I am, on the balance, prepared to accept Captain Boggild's evidence to the effect that, from an examination of chart 4426, his suggested course would be preferable from the standpoint of good seamanship and navigation to that which Captain Reid apparently agreed to adopt.

It does not necessarily follow, however, that Captain Reid was, because of that fact, guilty of negligence. When, as in the present case, several courses or more than one course are open, failing to adopt the ideal one does not necessarily constitute negligence. The test to be applied is that of the reasonable man, not that of the ideal or the perfect man.

It is true that much greater care and skill is required of a master mariner acting as the Captain and master of a ship than would be required of an ordinary person performing an every-day task, yet the measure is still reasonableness and not perfection. It remains the degree of skill and diligence which is generally to be found in experienced persons discharging their duty under the circumstances prevailing at the time. In other words, the test is what a careful and prudent master possessing the required skills might reasonably be expected to do in any given circumstance. Lord Blackburn stated in *The Stoomvaart Maatschappij Nederland v. The Directors, &c., of The Peninsular and Oriental Steam Navigation Company*²⁹ at pages 890 and 891:

I should add, to prevent possible misapprehension, that although apart from statute law, the duty which the Court casts upon him who has the management and control of a ship at sea is the same as that which the law casts on those who have the management of a carriage on shore, viz., to take reasonable care and to use reasonable skill to prevent it from doing injury, yet that the different nature of the two things makes a great difference in the practical application of the rule. Much greater care is reasonably required from the crew of a ship who ought

²⁹ (1880) 5 App. Cas. 876.

route dans une passe étroite, on doit prendre en compte cet espace additionnel. Tous les pilotes locaux avaient cependant adopté en fait une route semblable impliquant un changement de cap aussi important, presque au même point, et ce sans encombre, pour tous les navires à grand tirant d'eau, depuis l'incident du *Golden Falcon* de 1972.

Je suis prêt à accepter comme preuve prépondérante le témoignage du capitaine Boggild voulant que, d'après l'examen de la carte 4426, la route qu'il suggérerait soit préférable du point de vue du bon marin et de la navigation à celle que le capitaine Reid avait apparemment accepté d'adopter.

Il ne s'ensuit pas nécessairement toutefois que le capitaine Reid ait, en cela, commis une faute. Lorsque, comme en l'espèce, plusieurs routes, ou plus d'une route, sont possibles, ne pas adopter la plus idéale ne constitue pas nécessairement une faute. La mesure utilisée est celle de l'homme raisonnable, non celle de l'homme idéal, de l'homme parfait.

Il est vrai que l'on exige d'un officier de marine qui commande un navire une habileté supérieure, une plus grande prudence que celle que l'on requiert de l'homme ordinaire exécutant une tâche quotidienne. Néanmoins, la mesure demeure toujours le raisonnable et non la perfection. Il s'agit toujours du degré d'habileté et de diligence dont font habituellement preuve les personnes expérimentées qui exercent leurs fonctions dans les circonstances du moment. En d'autres mots, l'étalon est ce que l'on attendrait d'un commandant bon marin et prudent ayant les capacités requises dans les circonstances. Lord Blackburn a dit dans l'arrêt *The Stoomvaart Maatschappij Nederland c. The Directors, &c., of The Peninsular and Oriental Steam Navigation Company*²⁹ aux pages 890 et 891:

[TRADUCTION] Je devrais ajouter, afin de prévenir tout malentendu possible, que l'obligation, mis à part le droit législatif, que la Cour impose au maître d'un navire en mer est identique à celle que le droit impose au voiturier à terre, savoir faire diligence et usage d'une habileté raisonnable afin de ne causer aucun dommage, bien que la nature différente des deux véhicules fasse une grande différence dans l'application pratique de la règle. On attend de l'équipage d'un navire, qui doit scruter l'horizon à des milles de distance, plus de prudence que du

²⁹ (1880) 5 App. Cas. 876.

to keep a look out for miles, than from the driver of a carriage who does enough if he looks ahead for yards; much more skill is reasonably required from the person who takes the command of a steamer than from one who drives a carriage.

I adopt this statement of the law. The course suggested by Captain Boggild is not ideal in the sense that it involves no risk, because the change of course at the place indicated does include a certain element of risk. It is a course which, on careful analysis, appears to be preferable and no more. It is a question of judgment, for, even after mature consideration, the experts themselves could not agree at trial on whether it was the better course.

The question, which I must ask myself in the case at bar, is whether a person possessing the skills and knowledge required of a competent master of a tanker such as the *Golden Robin*, would probably, in the light of all of the circumstances of this particular case, be considered to have failed to exercise reasonable care in agreeing to the course suggested by the pilot.

It is one thing to choose from a small scale chart what might appear to be the better course and quite another to presume that the course suggested by the pilot which involves lining up on the 260° range well before reaching the narrow waters south of buoy 4D rather than effecting a 15° turn immediately before that point, should not be accepted by a competent Captain exercising reasonable care, or should even, in the circumstances of this case, be put in question by the Captain. On leaving the anchorage the *Golden Robin* entered a compulsory pilotage area. The Captain was obliged by law to receive from the pilot precise directions as to timing, speed and course and would normally be expected to follow them unless he had reason to believe that the safety of the ship or its crew was endangered. Pilot Fearon could be presumed to be, and in fact was, experienced and quite familiar with the area. Captain Reid who had never before been to Port Dalhousie was, in the absence of any evidence or actual knowledge to the contrary, entitled to rely on the familiarity and knowledge of the pilot as to local conditions and, more specifically, as to depths and courses. The *Golden Robin* had, on at least four or five previous occasions in the two preceding years, been safely piloted into Port Dal-

conducteur de voiture qui peut se contenter de regarder à quelques verges devant lui; on exige beaucoup plus d'habileté de celui qui prend le commandement d'un vapeur que de celui qui conduit une voiture.

^a Je fais mien cet énoncé du droit. La route proposée par le capitaine Boggild n'est pas idéale en ce sens qu'elle ne comporte aucun risque; le changement de route au lieu indiqué comporte un certain élément de risque. C'est une route qui, ^b après une analyse soigneuse, paraît préférable, sans plus. C'est une question de jugement car, même après une étude approfondie, les experts eux-mêmes n'ont pu s'entendre à l'instruction pour dire qu'il s'agissait d'une route préférable.

^c La question que je me pose en l'espèce est de savoir si le commandant compétent, ayant l'habileté et les connaissances requises pour diriger un navire-citerne comme le *Golden Robin* aurait, à la ^d lumière de toutes les circonstances de l'espèce, été taxé d'imprudence pour avoir accepté la route proposée par le pilote.

^e Choisir une route en apparence préférable sur une carte à petite échelle est une chose; présumer que la route proposée par le pilote, qui implique que l'on doit suivre l'alignement 260 bien avant d'arriver au passage resserré au sud de la bouée ^f 4D, au lieu d'effectuer un virage de 15° immédiatement avant ce point, ne devrait pas être acceptée par un capitaine compétent et suffisamment prudent ou même que celui-ci aurait, en l'espèce, dû la mettre en doute, en est une autre. Lorsqu'il quitta ^g le mouillage, le *Golden Robin* entra dans une zone de pilotage obligatoire. La loi obligeait le capitaine à recevoir du pilote des directives précises quant à l'horaire, à la vitesse et à la route; on s'attendrait normalement qu'il les suive à moins d'avoir des ^h raisons de croire que la sécurité de son bâtiment ou de son équipage est en danger. On pouvait présumer que le pilote Fearon était expérimenté (il l'était) et qu'il connaissait fort bien les parages. Le capitaine Reid, qui n'était jamais venu au port de Dalhousie, était, en l'absence de preuves ou d'informations contraires, en droit de se fier à la connaissance que le pilote avait des lieux et des conditions locales et, plus précisément, des profondeurs et des routes à suivre. Le *Golden Robin* ⁱ avait, à au moins quatre ou cinq reprises auparavant, durant les deux dernières années, été conduit ^j

housie. Although, unfortunately, the Captain does not seem to have been questioned on this point, he may reasonably be presumed to have been aware of this from either the ship's log, the owners, the charterers or the crew. The Captain had no reason whatsoever to suspect that the pilot had chosen to depart from the usual approach plan and was for the first time since 1972 adopting a line of approach along range 260° or that the new course passed over a recently dredged area which had not yet been verified by a postdredging survey. He stated and I accept his evidence on this point, that the pilot never told him that the ship was to be taken through a recently dredged area.

I find that the so-called plan of approach was certainly not discussed with any precision or in any detail. The pilot was completely familiar with the waters and it appears that he would have merely indicated generally the course which he intended to take. According to good seamanship and navigational practice, it is not the custom nor is it considered necessary in such circumstances actually to plot the course of the ship on the chart. Most of the time it would be completely impractical to do so as the pilot frequently boards the ship while it is underway into port. I accept the evidence also that most local pilots do not even refer to a chart but rely entirely on their local knowledge of the waters to guide the ship in. Indeed, he could not recall whether he had in fact even seen chart 4426 on that occasion. Finally, the conditions of sea, weather and visibility were ideal. There was nothing to alert the Captain to any particular danger. It is true that in such places as river estuaries, there is always a much greater possibility of rapid and dramatic changes to the bottom due to silting and to the action and counteraction of currents and tides, but it is precisely due to this that a Captain is entitled to rely on the up-to-date knowledge of the pilot as to local conditions, especially when, as in the present case, the survey on which the soundings, contours and coloured depth indications are established on the chart is several years old.

In those circumstances, I am not prepared to hold that the Captain was in any way negligent in agreeing to the suggested course, nor can I find

sans encombre au port de Dalhousie par les pilotes. Quoique, malheureusement, on ne semble pas avoir interrogé le capitaine sur ce point, on peut raisonnablement présumer que le livre de bord, les propriétaires, les affrêteurs ou l'équipage l'avaient renseigné à ce sujet. Il n'avait aucune raison de penser que le pilote avait décidé de s'écarter du plan d'atterrissage habituel et, pour la première fois depuis 1972, de suivre l'alignement 260, ni que la nouvelle route franchissait un secteur récemment dragué sans qu'aucun levé n'ait vérifié ce dragage. Il a affirmé, et j'accepte son témoignage à ce sujet, que le pilote ne lui a jamais dit que le navire devrait franchir un secteur récemment dragué.

Je déclare donc avéré que le prétendu plan d'atterrissage n'a certainement pas été discuté en détail. Le pilote connaissait bien ces eaux et il semble qu'il ait simplement indiqué en général la route qu'il avait l'intention de suivre. Dans ces circonstances, il n'est pas coutumier, ni considéré nécessaire pour le bon marin ni contraire aux bonnes pratiques de navigation, de tracer la route du navire sur une carte. La plupart du temps, ce serait tout à fait impossible car souvent le pilote monte à bord du navire alors que ce dernier fait déjà route vers le port. J'accepte comme fondée la preuve voulant que la plupart des pilotes locaux n'ont même pas recours aux cartes, mais se fient entièrement à leur connaissance des eaux locales pour guider le navire. En vérité, il a été incapable de se rappeler s'il avait vu la carte 4426 à cette occasion. Enfin, l'état de la mer, le temps et la visibilité étaient idéals. Rien n'avertissait le capitaine d'un danger particulier. Il est vrai que dans les estuaires des fleuves, il y a toujours une possibilité plus grande de changements rapides et spectaculaires des fonds par suite de la sédimentation, de l'action et de la réaction des courants et des marées, mais c'est précisément pour cette raison qu'un capitaine se fie aux connaissances supposées à jour du pilote quant aux conditions locales, particulièrement lorsque, comme en l'espèce, le levé, en fonction duquel les sondages, les courbes et les couleurs indiquant les profondeurs ont été établis sur la carte, remonte à plusieurs années.

Dans ces circonstances, je ne suis pas prêt à dire que le capitaine a été négligent de quelque façon en acceptant la route proposée ni ne puis-je consta-

any failure on his part to exercise properly his duties as the master of the *Golden Robin*, in accordance with good seamanship and recognized navigational practice.

CAUSE OF GROUNDING

Counsel for the defendant, as an alternative defence, led considerable evidence in an attempt to establish that, even if the defendant were in any way to be held responsible at law for the actual sheering to port of the shoal near range 260, if the ship had responded as it should have to the helm and engine orders which were given after the sheer was noticed, it could not possibly have continued on its course to port across the channel to be damaged as it was on a rock off the shore of Dalhousie Island. On the contrary, according to the defendant, the sheer would quite easily have been controlled by a change of course to starboard and the *Golden Robin* would have continued safely on its way into Port Dalhousie.

Though this issue required several days of trial time and considerable technical and expert evidence, I do not intend to deal in any great detail with the scientific aspects of the evidence. I will, however, make certain general findings of fact based on the expert evidence as a whole as well as the related factual evidence touching upon the occurrences of that night and also comment on certain aspects of the evidence.

Considerable argument was addressed to the time which elapsed between the moment when the sheer first developed and the moment when the ship struck the rock off Dalhousie Island on the opposite side of the channel. This, of course, is very important when attempting to determine whether the ship responded as it should have to the orders given from the bridge and executed in the engine room. The bridge bell log and the engine room log both agree as to the time which elapsed between each order to the engine room. It is true that the entries are generally made to the nearest minute (although some entries show half minutes) and that, by coincidence, both could show either too long or too short a time. But neither the evidence of Fearon nor of the Captain would justify any finding other than that recorded in both

ter quelque carence de sa part à exercer ses fonctions de commandant du *Golden Robin* en bon marin, conformément aux pratiques reconnues en matière de navigation.

a

LA CAUSE DE L'ÉCHOUEMENT

L'avocat de la défenderesse, comme défense subsidiaire, a administré une preuve abondante pour tenter de démontrer que, même si la défenderesse devait, de quelque façon, être tenue responsable en droit de l'embarquée sur bâbord due au haut-fond près de l'alignement 260, si le navire avait répondu, comme il aurait dû le faire, aux ordres donnés à la barre et aux machines, une fois constatée l'embarquée, il n'aurait pas pu poursuivre sa route sur bâbord et traverser le chenal pour aller s'avarier sur le rocher aux abords de la côte de l'Île Dalhousie, comme il l'a été. Au contraire, d'après la défenderesse, l'embarquée aurait pu facilement être compensée en venant sur tribord et le *Golden Robin* aurait alors poursuivi en toute sûreté sa route jusqu'au port de Dalhousie.

Quoique ce point ait nécessité plusieurs jours d'instruction et une preuve technique et d'expert considérable, je n'ai pas l'intention de m'étendre sur ces aspects scientifiques. Je vais toutefois procéder à certaines constatations générales de fait qui reposent sur la preuve produite par l'ensemble des experts de même que sur celle portant sur les faits reliés à ce qui s'est passé cette nuit-là; je commenterai aussi certains aspects de la preuve administrée.

On a argumenté longuement au sujet du temps écoulé entre le moment où l'embarquée a commencé à se faire sentir et celui où le navire a heurté l'écueil au large de l'Île Dalhousie de l'autre côté du chenal. Ce qui, naturellement, est fort important lorsqu'on cherche à savoir si le navire a répondu comme il aurait dû aux ordres donnés de la passerelle et exécutés dans la salle des machines. Le carnet de passerelle et le carnet de la salle des machines sont d'accord sur les intervalles séparant les ordres donnés à la salle des machines. Il est vrai que les inscriptions sont généralement arrondies à la minute (quoique certaines le soient à la demi-minute) et que, par une coïncidence, l'un pourrait indiquer un temps trop long et l'autre un temps trop court. Mais ni le témoignage de Fearon ni celui du capitaine ne permettent de contredire ce

logs, the one on the bridge being the responsibility of the first officer who recorded the time by the ship's clock as he signalled each order to the engine room on the ship's telegraph and the other that of the engineering officer as he received the signal in the engine room and also recorded it on the log there. There does not appear to be even the slightest suggestion in the evidence that the time spans so recorded would not, in all probability, reflect the true state of affairs.

Although there is some uncertainty as to the degree of sheer which was experienced, I find that it amounted to something approaching but not exceeding 15° to port. When the sheer occurred, the engine was turning slow ahead, i.e., 25 rpm and was manoeuvring at a speed of approximately 4½ knots through the water. The sheering was noticed when it had moved some 1.7° to port whereupon corrective rudder action was taken by ordering right full rudder and the order "half ahead" was given to be followed a few seconds later by "full ahead" (i.e., 75 rpm). Since the ship was in its manoeuvring state and the engine room personnel would have been on the alert at their respective posts, it would have taken approximately ten seconds from the time the sheer was actually noticed for the order for increase of speed to be given and executed, that is, for the engines to commence to respond to the "half ahead" order. "Half ahead" was actually ordered at 4:10 a.m. and, before the engine could attain the number of revolutions ordered, the order of "full ahead" was given. I therefore find that it would not have made any difference if "full ahead" had been ordered immediately rather than "half ahead."

The ship continued to sheer off on a northwesterly course toward the southeast tip of Dalhousie Island. At 4:12 a.m., that is two minutes after the order of "half ahead" was given, "slow ahead" was ordered followed immediately by "dead slow ahead" and approximately one minute later, that is at 4:13 a.m. the bottom on the port side forward struck a rock or rocks on the edge of Dalhousie Island.

qui est inscrit dans les deux carnets, celui de la passerelle étant la responsabilité du premier lieutenant, lequel inscrit les temps d'après la montre du navire tout en transmettant chaque ordre à la salle des machines par le transmetteur d'ordres, et l'autre, celle de l'officier mécanicien, lequel reçoit l'ordre dans la salle des machines et l'inscrit sur le carnet de celle-ci. Il ne paraît pas y avoir la moindre suggestion dans la preuve administrée que les intervalles ainsi inscrits ne reflètent pas, selon toute vraisemblance, l'état réel des choses.

Bien qu'une certaine incertitude demeure quant au degré d'amplitude de l'embarquée subie, je juge qu'elle approchait, sans les dépasser, les 15° sur bâbord. Lorsque l'embarquée se produisit, la machine était à «en avant doucement», c.-à-d. 25 t/mn et le navire avançait à une vitesse d'environ 4½ nœuds. L'embarquée fut perçue une fois le navire déplacé de 1.7° sur bâbord; alors une action compensatrice de la barre fut exercée en ordonnant [TRADUCTION] «la barre à droite toute», puis le commandement [TRADUCTION] «en avant, demi-vitesse» fut donné, suivi, quelques secondes plus tard, du commandement [TRADUCTION] «en avant toute» (c.-à-d. 75 t/mn). Comme le navire manoeuvrait et que le personnel de la salle des machines était en alerte, tous à leur poste, il aurait fallu environ dix secondes à compter du moment où l'embarquée fut perçue, pour donner l'ordre d'accroître la vitesse et l'exécuter, c'est-à-dire pour que les machines commencent à répondre au commandement «en avant, demi-vitesse». Cet ordre fut en fait donné à 4 h 10 du matin mais, avant que la machine puisse atteindre le nombre de tours demandés, le commandement «en avant toute» avait été donné. Je constate donc que si on avait donné le commandement «en avant toute» immédiatement plutôt que «en avant, demi-vitesse», cela n'aurait fait aucune différence.

Le navire continua d'embarquer au nord-ouest en direction de la pointe sud-est de l'Île Dalhousie. A 4 h 12 du matin, soit deux minutes après que le commandement «en avant, demi-vitesse» a été donné, on ordonna [TRADUCTION] «en avant doucement» puis, immédiatement après, [TRADUCTION] «en avant très doucement» et, environ une minute plus tard, soit à 4 h 13, la carène toucha un ou des écueils par bâbord aux abords de l'Île Dalhousie.

The evidence of both the Captain and the pilot establishes quite clearly that, in the two minutes which elapsed from the moment that the order "half ahead", followed almost immediately afterwards by "full ahead", was given until the order "slow ahead" was given, the ship's engine never reached its maximum revolutions of 75 rpm at manoeuvring speed. The Captain stated that it had reached 50 rpm and the pilot, 65 rpm. I am much more inclined to accept the Captain's evidence rather than the pilot's mainly because of the former's greater familiarity with the ship and also in view of the fact that the pilot believed that the maximum rpm at manoeuvring speed was 95 rpm in lieu of 75 rpm. I therefore find that the ship had only reached 50 rpm in two minutes from a speed of 25 rpm when the order was first given to correct the sheer.

On the issue of the time required to increase from 25 rpm "slow ahead" to 75 rpm "full ahead" at manoeuvring speeds, Captain Reid stated that it would take between 25 to 40 seconds while Mr. Cowing who had been the chief engineer of the *Golden Robin* for one and a half years and left the ship in August 1970, stated that it would take about thirty seconds. The latter also stated that loss of vacuum and steam will cause an engine to slow down even though there is no change in the controls. He also stated that this would be noticed in the engine room. Although the ship's documents do not indicate that the engine was defective at that time, no witness was called who was present in the engine room on that night. Even allowing ten seconds for total reaction time, which I find on the evidence to be ample, the engine should have taken between 35 to 50 seconds to reach 75 rpm. The evident lack of engine response remains completely unexplained. There is no evidence that there was any defect with the rudder or in the steering system and I must conclude that they were functioning properly. All experts seem to agree that the proper corrective engine and helm orders were given as soon as the sheer was noticed. The engine room bell order book indicates that the orders were received and properly executed on time. There is an exact correlation between that log and the bridge movement book.

Le témoignage du capitaine et du pilote est formel: dans les deux minutes qui se sont écoulées entre le moment où le commandement «en avant, demi-vitesse», suivi presque immédiatement par «en avant toute» a été donné et celui où le commandement «en avant doucement» l'a été, la machine ne parvint pas à atteindre le nombre de tours maximal, soit 75 t/mn, de vitesse de manoeuvre. Le capitaine a déclaré qu'elle avait atteint 50 t/mn et le pilote, 65. Je serais enclin à préférer le témoignage du capitaine à celui du pilote vu sa plus grande connaissance du navire et vu aussi que le pilote croyait que le nombre maximal de tours à la vitesse de manoeuvre était de 95 et non de 75. Je constate donc comme avéré que le navire n'avait atteint que 50 t/mn, en deux minutes, depuis sa vitesse de 25 t/mn, lorsque le premier ordre pour compenser l'embarcée fut donné.

Quant à la question du temps requis pour passer, à la vitesse de manoeuvre, de 25 t/mn, «en avant doucement», à 75 t/mn, «en avant toute», le capitaine Reid a déclaré que cela devait prendre entre 25 à 40 secondes alors que M. Cowing, qui fut chef mécanicien du *Golden Robin* pendant un an et demi, ayant quitté le navire en août 1970, a affirmé que cela devait prendre environ trente secondes. Ce dernier a aussi déclaré qu'une diminution du vide et une perte de vapeur ralentissent les machines même si on ne touche pas aux commandes. On aurait dû, selon lui, le remarquer dans la salle des machines. Les papiers de bord n'indiquent pas que la machine ait été défectueuse à ce moment-là, mais on n'a cité aucun témoin qui aurait été présent dans la salle des machines cette nuit-là. Même en allouant dix secondes pour un temps total de réaction, ce qui me paraît, d'après la preuve administrée, fort généreux, la machine aurait dû prendre entre 35 et 50 secondes pour atteindre les 75 t/mn. L'absence évidente de réponse de la machine demeure complètement inexpliquée. Il n'y a aucune preuve de l'existence d'un défaut de la barre ou de l'appareil à gouverner et je dois conclure qu'ils fonctionnaient normalement. Tous les experts semblent s'accorder pour dire que les ordres de compenser donnés à la machine et à la barre le furent dès que l'embarcée fut perçue. Le carnet de la salle des machines indique que les ordres furent reçus et régulièrement exécutés en temps voulu. Il y a une corrélation exacte entre ce carnet et celui de la passerelle.

Although the onus of establishing that the engine was defective is clearly on the defendant, the evidence adduced would require some explanation on the part of the plaintiff, failing which one would have to conclude that, on a balance of probabilities, the engine's response was grossly defective, that is, less than 40% of what it should have been. In the case of a ship, there is always the requirement that reasonable care be taken by the owner to ensure that it may be navigated with safety and that the hull, machinery and equipment are in reasonably good working order. Where there is evidence of a gross lack of response as in the present case and there is no explanation to the effect that it might have been due to a sudden defect which could not reasonably have been foreseen or prevented, then, the natural conclusion is that the defect was due to lack of reasonable care or maintenance of the machinery.

An expert of the defendant, one Dr. Corlett, testified that, independently of the results of any tank tests which he caused to be taken in Holland, if the rpm had increased to 75 within one minute there would have been no possibility of grounding on Dalhousie Island. He testified further that, as a result of his view which he arrived at following his study of the evidence taken at the inquiry and on the discoveries, to the effect that the *Golden Robin* should not have grounded at all, he caused a scale model of the ship to be constructed at Netherlands Ship Model Basin, Wageningen, Holland. It was tested there in their special test tank. The general configuration of the bottom in the vicinity of the range line and shoal were reproduced in the tank and several tests involving various engine and rudder programs were run.

As a result of the tests, Dr. Corlett came to the conclusion that the grounding was not caused by an uncontrollable sheer off the shoal or lump but rather that a moderate sheer developed which proved uncontrollable due to the lack of engine response.

There were some discrepancies between the configuration of the bottom as represented in the tank, and part of the sea bottom itself, for instance, one spot sounding was higher in the model than on the actual shoal and the shore of Dalhousie Island was not reproduced in the model. The courses followed

Quoique la charge de démontrer que la machine ne fonctionnait pas normalement appartienne de toute évidence à la défenderesse, la preuve administrative semble exiger quelque explication de la demanderesse faute de quoi on doit conclure, vu la prépondérance de preuves, que le rendement de la machine était très mauvais, soit moins de 40% de la normale. Dans le cas d'un navire, l'obligation que le propriétaire en prenne un soin raisonnable pour s'assurer qu'il est apte à la mer et sûr et que la coque, les machines et l'armement sont raisonnablement en bon état, demeure toujours. Lorsque preuve est faite d'une carence importante du temps de réponse de la machine, comme en l'instance, et qu'on ne peut expliquer comment cela aurait pu être causé par un vice soudain, qu'on ne pouvait raisonnablement prévoir ni prévenir, la conclusion logique est que ce défaut est dû à un manque d'entretien raisonnable de la machine.

Un expert de la défenderesse, un certain M. Corlett, a déclaré dans son témoignage qu'indépendamment des résultats des essais en bassin qu'il avait fait faire en Hollande, si l'on avait atteint 75 t/mn en une minute, il n'y aurait eu aucune possibilité d'échouement sur l'Île Dalhousie. Cette opinion, fondée sur l'étude de la preuve administrative lors de l'enquête et des interrogatoires préalables et selon laquelle le *Golden Robin* n'aurait pas dû s'échouer, l'avait amené à faire construire un modèle, à l'échelle du navire, en Hollande, au Netherlands Ship Model Basin, à Wageningen. On y procéda à des essais avec ce modèle dans le bassin d'essai spécial. La configuration générale du fond aux environs de l'alignement et le haut-fond furent reproduits dans le bassin et on procéda à plusieurs essais, en faisant fonctionner la machine et l'appareil à gouverner de différentes façons.

Les résultats de ces essais amenèrent M. Corlett à conclure que l'échouement n'était pas dû à une embardée incontrôlable causée par le haut-fond ou une bosse mais plutôt que l'embardée, de faible amplitude, devint incontrôlable par suite de l'absence de réponse des machines.

La configuration du fond reproduite dans le bassin ne correspondait pas exactement au fond de la mer; ainsi la profondeur en un point de sondage était plus faible dans le modèle que sur le haut-fond véritable et la rive de l'Île Dalhousie n'était pas reproduite dans le modèle. Les routes suivies

did not correspond exactly to that apparently taken by the *Golden Robin* and it is clear that it is impossible to reproduce exactly to scale by means of a model all the relative forces of rudder, propeller, bank action and currents, and their interactions.

However, the following opinion was expressed by Dr. Corlett, with which Dr. Beck, the expert witness called in rebuttal by the plaintiff, did not disagree:

1. A ship responds to controls better than a model.
2. The effect of propeller thrust is greater in a model than in a ship.
3. As a net result, in the type of ship being considered, the ship would turn about 5% more efficiently than the model.
4. The sheer effect of approaching a bank is more marked in a model than in the case of a ship.

The largest sheer obtained with corrective rudder and engine action in the model tests was eight degrees and without any corrective action the largest sheer was fourteen degrees. For the tests 55 seconds were allowed for engine increase from 25 rpm to 75 rpm and I consider this quite generous in view of the evidence as to what the ship should be capable of doing even having regard to its age.

In so far as the tests are concerned, although there are inaccuracies and certain allowances must be made for possible errors and variations when compared to the true situation and, although the conclusions of Dr. Corlett required that some mathematical interpolations be made, I am of the view that the effect of all these factors is comparatively minimal. Dr. Corlett convinced me that the proposition which he advanced would be capable of supporting a large margin of error and still remain basically valid. The tests if they were intended to be used to determine such things as course, speed, distance travelled and point of impact with any degree of mathematical precision, would be open to serious objections as to their probative value, but I am satisfied that they are close enough to reality and quite accurate enough to determine the general proposition that, had the engines responded as one might reasonably expect that they should, the *Golden Robin* would have

ne correspondaient pas exactement à celles du *Golden Robin* et il est clair qu'il est impossible de reproduire parfaitement à l'échelle dans un modèle les forces respectives du safran, de l'hélice, de l'action du fond et des courants et leurs interactions.

Toutefois, M. Corlett a exprimé l'opinion suivante, que M. Beck, l'expert que la demanderesse avait appelé en réponse, n'a pas contredite:

1. Un navire obéit aux commandes mieux qu'un modèle.
2. L'effet de la poussée de l'hélice est plus importante sur un modèle que sur un navire.
3. Il en résulte qu'un navire du type étudié vire avec une efficacité de 5% supérieure à celle du modèle.
4. L'embarquée causée par l'approche d'un banc est plus marquée dans un modèle que dans le cas d'un navire.

L'embarquée la plus importante obtenue, avec compensation de la barre et de la machine, lors des essais avec le modèle, fut de huit degrés et, sans compensation, de quatorze degrés. Lors des essais, 55 secondes furent accordées aux machines pour passer de 25 à 75 t/mn, ce que je considère fort généreux vu la preuve faite des capacités du navire compte tenu de son âge.

Au sujet de ces essais, bien qu'il y ait des inexactitudes et qu'il faille allouer une marge d'erreur et tenir compte des différences par rapport à la situation réelle et bien que les conclusions de M. Corlett exigent certaines interpolations mathématiques, je suis d'avis que l'effet de tous ces facteurs est relativement minime. M. Corlett m'a convaincu que la proposition qu'il a avancée peut supporter une large marge d'erreur tout en demeurant valide pour l'essentiel. Si ces essais visaient à déterminer, par exemple, la route suivie, la vitesse, la distance parcourue et le point d'impact, avec un certain degré de précision mathématique, on aurait pu douter sérieusement de leur valeur probante; mais je suis convaincu qu'ils sont suffisamment près de la réalité et exacts pour permettre de vérifier la proposition générale voulant que, si les machines avaient répondu comme on pouvait raisonnablement s'y attendre, le *Golden Robin* serait sorti de son embarquée sans s'échouer sur l'Île Dalhousie où

recovered from the sheer without grounding on Dalhousie Island, where the damage occurred.

However, I consider the lack of engine response as a contributing cause as opposed to the sole cause of the grounding. The defect, whichever it was, must probably have existed at the time of the sheering. The sheering and the engine failure were joint effective causes of the grounding.

I find further that the lack of engine response was a serious one and is probably due to a defect in the engine, the existence of which, failing any explanation to the contrary, leads one to the conclusion that it was attributable to either poor maintenance or failure to reasonably inspect the engine. Either one of these would constitute lack of reasonable care in ensuring that the machinery is in reasonably good working order.

DAMAGES

The *Golden Robin* had been on hire under a three year time-charter when the accident occurred. After receiving temporary repairs in Dalhousie, it was taken to a shipyard in Baltimore, U.S.A., where a survey of the damage was carried out and an estimate of the cost of repairing the hull was obtained. It was subsequently decided not to repair the ship but to sell it to a Spanish firm of shipbreakers for demolition and scrap.

An issue was raised which occurs quite frequently, especially in admiralty cases, when the repairs are not carried out, namely, whether the amount required to compensate for the damage to the ship itself should be based on the total estimated cost of repairs or on the difference between the actual value of the ship immediately before and immediately after the accident.

As I am dismissing the action, no useful purpose would be served in my deciding this issue or further legal issues raised such as whether certain damages should be calculated in accordance with the "breach day rule", i.e., at the discount rate existing between the United States and the Canadian dollar as of the date of the accident or at the payment date, judgment date or date of institution of the proceedings, or the further issue of whether loss of use in such cases should be calculated only to the date when the decision is made

les dommages se sont produits.

Cependant, je considère la carence de la machine à répondre comme une cause contributive et non comme la cause unique de l'échouement. Le vice, quel qu'il ait été, doit avoir existé au moment de l'embarquée. L'embarquée et le mauvais fonctionnement de la machine combinés, ont été les causes effectives de l'échouement.

Je constate aussi que la carence de la machine à répondre était grave, probablement due à un défaut dont l'existence, en l'absence d'explications contraires, conduit à conclure qu'il était attribuable soit à un mauvais entretien, soit à un manque déraisonnable d'inspection. Dans l'un comme dans l'autre cas, on ne s'est pas assuré avec une diligence raisonnable que la machine était raisonnablement en bon état de fonctionnement.

LES DOMMAGES

Le *Golden Robin* avait été affrété à temps, pour une durée de trois ans, lorsque l'accident se produisit. Après quelques réparations temporaires à Dalhousie, il fut dirigé sur le chantier maritime de Baltimore (É.-U.) où l'on effectua une inspection des dommages ainsi qu'une évaluation du coût de réparation de la coque. Subséquemment, on décida de ne pas réparer le navire mais de le vendre à la ferraille à une firme espagnole.

Ce qui a soulevé un litige fort fréquent, spécialement dans les affaires maritimes; lorsque les réparations ne sont pas effectuées, il faut déterminer si l'indemnisation des dommages occasionnés au navire doit être fondée sur l'évaluation du coût total des réparations ou sur la différence entre la valeur réelle du navire immédiatement avant l'accident et celle immédiatement après.

Comme je rejette l'action, il ne servirait à rien de résoudre ce litige ni certains autres points de droit soulevés, comme celui de savoir si certains dommages devraient être calculés conformément à la [TRADUCTION] «règle du jour du dommage», c.-à-d. au taux d'escompte existant entre le dollar canadien et le dollar américain au jour de l'accident ou du paiement, à la date du jugement ou à la date de l'institution de l'instance; ou comme celui de savoir si la perte d'usage dans ces cas-là doit être calculée comme s'arrêtant à la date où il est

to sell rather than repair, or to the date of the contract of sale or to the date of delivery of the ship. Should an appellate tribunal come to a different conclusion than I as to liability, it will be in an equally good position to determine these points of law and to assess damages accordingly providing all the required findings of fact are made by this Court.

As I see them, the required findings of fact including assessments of itemized amounts and several facts admitted by the parties are as follows:

1. The *Golden Robin* went directly into port after the grounding, without stopping, and off-loaded its oil cargo that very day, namely on the 30th of September, 1974. It is, by agreement of the parties, to be considered as having gone off hire on the following day, that is on the 1st of October, 1974.

2. It remained in Port Dalhousie from the 30th of September to the 7th of October, left for Baltimore for its survey on the 7th of October, arriving on the 11th, and was surveyed on the 12th and 13th of October.

3. A decision was taken by the owners to sell the ship for demolition on the 1st of November, 1974.

4. It was sold in damaged condition to Spanish shipbreakers by contract dated the 7th of November, 1974.

5. It was delivered to the purchaser on the 25th of November, 1974.

6. It would have taken 44 consecutive days to effectuate the repairs had the repairs taken place.

7. The amount of \$3,591.91 CAN was expended for divers services at Port Dalhousie.

8. The loss of use *per diem* amounted to \$4,594.45 U.S.

9. The agreed estimated cost of repairs would have been \$844,429 U.S.

10. The sale price of the damaged vessel paid by the shipbreakers was \$885,000 U.S.

11. The agreed value of the U.S. dollar was as follows:

décidé de vendre plutôt que de réparer ou à la date du contrat de vente, ou encore à la date de délivrance du navire. Si une juridiction d'appel en vient à une conclusion différente quant à la responsabilité, elle sera en aussi bonne posture pour décider du droit et pour évaluer les dommages en conséquence pourvu que tous les faits aient été constatés par la Cour.

Voici comment je perçois ces faits, y inclus les évaluations, poste par poste, et les divers aveux des parties:

1. Le *Golden Robin* gagna directement le port après l'échouement, sans stopper, et y déchargea sa cargaison d'hydrocarbures le même jour, soit le 30 septembre 1974. Les parties sont convenues de le considérer comme n'étant plus nolisé le jour suivant, soit le 1^{er} octobre 1974.

2. Il demeura au port de Dalhousie du 30 septembre au 7 octobre, appareilla à destination de Baltimore le 7 octobre pour y être inspecté, y arriva le 11 et fut inspecté les 12 et 13.

3. Les propriétaires décidèrent de vendre le navire à la ferraille le 1^{er} novembre 1974.

4. Il fut vendu avarié à des ferrailleurs espagnols, par contrat, en date du 7 novembre 1974.

5. Il fut délivré à l'acheteur le 25 novembre 1974.

6. Il aurait fallu 44 jours consécutifs pour effectuer toutes les réparations.

7. La somme de \$3,591.91 canadiens fut dépensée pour divers services fournis dans le port de Dalhousie.

8. Le manque à gagner, par jour, s'élevait à \$4,594.45 américains.

9. Selon l'estimation convenue entre les parties, le coût des réparations aurait été de \$844,429 américains.

10. Le prix de vente du bâtiment endommagé, payé par les ferrailleurs, fut de \$885,000 américains.

11. La valeur convenue du dollar américain était:

as of date of accident	\$1.02 CAN	au jour de l'accident	\$1.02 canadien
as of date of proceedings	} \$1.15 CAN	à la date d'institution	} \$1.15 canadien
as of date of payment		de l'instance	
as of date of judgment		à la date du paiement	
		à la date du jugement	

12. Value of ship in undamaged condition:

12. La valeur du bâtiment avant qu'il ne soit avarié:

On this issue several expert appraisers were called by both parties. They all endeavoured to establish the market value of the *Golden Robin* by what is termed the "desk appraisal" method, that is by considering the sale of tankers of somewhat similar tonnage about the time when the damage occurred and without inspecting either the *Golden Robin* or any of the vessels used as comparisons or applying anything approaching an individual consideration of the actual physical state of or quality of construction of the hull machinery or equipment. The details of each sale were extracted from official lists and reports of sales of commercial and other ships and craft. No attempts were made to obtain from the vendors, the purchasers, their agents or any other person any particular details as to the reason for either selling or buying, in other words, to find out whether any of the vendors were under any particular pressure to sell or whether any of the purchasers had any overriding and pressing motive for buying. In no case were particulars of the actual condition of the ship, including the *Golden Robin*, obtained. The only considerations regarding condition were dates of last survey and age. In only one or two cases was it known whether the ship, at the time of sale, was subject to a time-charter. Charter terms were not known. Yet, it seems obvious that the sale price may well be affected by the terms of any charter to which a ship is subject at time of sale.

Adjustments for age were made by applying a mathematical formula consisting of a fixed percentage for annual depreciation. Each expert would apply a depreciation factor (on the basis of a fixed annual percentage) in order to adjust for age and to express the value of the vessel under consideration in terms of the age of the *Golden Robin*. There was not too much consensus as to what the actual depreciation figure should be. All

A ce sujet, plusieurs évaluateurs experts furent cités par les deux parties. Ils ont tous cherché à établir la valeur marchande du *Golden Robin* par la méthode dite de [TRADUCTION] «l'évaluation sur le papier», c.-à-d. en comparant les ventes de navires-citernes de tonnage à peu près similaire, approximativement à l'époque de l'avarie, sans inspection ni du *Golden Robin* ni des navires mis en comparaison et sans égard pour l'état physique réel ni la qualité de construction de la coque, des machines ou de l'armement de chacun. Les détails de chaque vente ont été extraits des listes officielles et des rapports de vente de navires et bateaux de commerce ou autres. Aucune démarche n'a été tentée pour obtenir des vendeurs, des acheteurs, de leurs agents ou de quelque autre personne des détails sur les motifs de la vente ou de l'achat, pour savoir, autrement dit, si certains vendeurs n'étaient pas relativement obligés de vendre ou certains acheteurs d'acheter. En aucun de ces cas, y compris dans celui du *Golden Robin*, a-t-on obtenu quelque détail sur la condition réelle du navire. Les seuls critères retenus au sujet de l'état du navire ont été les dates de la dernière inspection et l'âge. Ce n'est que dans un ou deux cas que l'on savait que le navire, au moment de la vente, était affrété à temps. Les modalités d'affrètement n'étaient pas connues. Et pourtant il semble évident que les termes de tout affrètement auxquels le navire est assujéti au moment de la vente peuvent fort bien influencer sur le prix de vente.

On a procédé à des ajustements en fonction de l'âge du bâtiment en appliquant une formule mathématique consistant en un pourcentage fixe par année de dépréciation. Chaque expert a appliqué un coefficient de dépréciation (fondé sur un pourcentage annuel fixe) pour l'âge et a exprimé la valeur du bâtiment considéré en fonction de l'âge du *Golden Robin*. Les experts ne s'entendaient pas sur ce coefficient de dépréciation. Ils ont tous

stated that their figure was the "normal one" which they invariably applied to all sales of vessels when adjusting for age. Yet, none could properly justify the choice of their percentage figure over that of the others. In each case the number of sales considered was so limited that it is difficult to term the exercise a consideration of a real market as opposed to a mere comparison with a very limited number of individual sales. It has often been said that "one sale does not a market make." A consideration of only two or even three sales is not much better. The only appraiser who considered more than three sales took sales of motor diesel ships into consideration and the other four completely rejected this approach.

Of the five experts called, the following figures were used for age adjustment: three used 5% of depreciated value, one used 6¼% of the depreciated value, and one used a straight 5% annual depreciation. One considered two sales, three considered three sales, and one considered five sales. None of the sales used as comparison by the two experts of the plaintiff were used by any of the three experts of the defendant. Some appraisers made adjustment for speed and others did not. The one appraiser who considered some motor tankers made a percentage adjustment downwards to arrive at the value of a comparative steam turbine such as the *Golden Robin*.

On the whole, the evidence, in so far as market value is concerned, was meagre and the quality was not too satisfactory: it appeared to me that some of the appraisers lacked the objectivity required of experts and others were unable to satisfactorily explain their conclusions on certain items of appraisal. Once the formulae applied by the appraisers were chosen, the so-called market value could have been determined by any person with no more expertise than a rudimentary knowledge of arithmetic. Since the only evidence available as to value was the evidence as to market value, the Court has no choice but to base its findings upon it.

déclaré que leur coefficient était [TRADUCTION] «l'habituel», celui invariablement appliqué à toutes les ventes de navires comme ajustement pour l'âge. Pourtant, aucun n'a pu justifier son choix de préférence à celui des autres. Dans chaque cas, le nombre de ventes considérées était tellement limité qu'il était difficile de parler de l'étude d'un marché véritable et non d'une simple comparaison d'un nombre fort limité de ventes individuelles. On a souvent répété que [TRADUCTION] «une vente ne fait pas un marché». La comparaison de deux ou même de trois ventes ne vaut guère mieux. Le seul évaluateur qui étudia plus de trois ventes a pris en considération les ventes de navires à moteur diesel alors que les quatre autres rejetèrent complètement cette façon de procéder.

Voici les chiffres qu'utilisèrent les cinq experts appelés à témoigner pour l'ajustement en fonction de l'âge: trois ont choisi 5% comme facteur de dépréciation, un autre 6¼% et un autre 5% par an purement et simplement. L'un a étudié deux ventes, trois autres, trois ventes et un autre, cinq ventes. Aucune des ventes servant à la comparaison choisies par les deux experts de la demanderesse ne l'a été par l'un des trois experts de la défenderesse. Certains évaluateurs opéraient un ajustement en fonction de la vitesse, d'autres non. Le seul évaluateur qui a pris comme point de comparaison des pétroliers à moteur procéda à un rajustement, en pourcentage, à la baisse, afin d'obtenir la valeur comparative d'un navire à turbines à vapeur comme le *Golden Robin*.

Dans l'ensemble, la preuve administrée relativement à la valeur marchande s'est révélée plutôt maigre, d'une qualité peu satisfaisante: il m'a semblé que certains évaluateurs ne manifestaient pas l'objectivité requise d'un expert et que d'autres étaient incapables d'expliquer d'une manière satisfaisante leur conclusion pour certains postes de leur évaluation. Une fois choisies les formules appliquées par l'évaluateur, la prétendue valeur marchande aurait pu être déterminée par quiconque possède une connaissance rudimentaire de l'arithmétique, sans qu'il soit nécessaire d'être expert. Mais comme la seule preuve disponible à ce sujet est celle relative à la valeur marchande, la Cour n'a pas d'autre choix que de fonder ses constatations sur celle-ci.

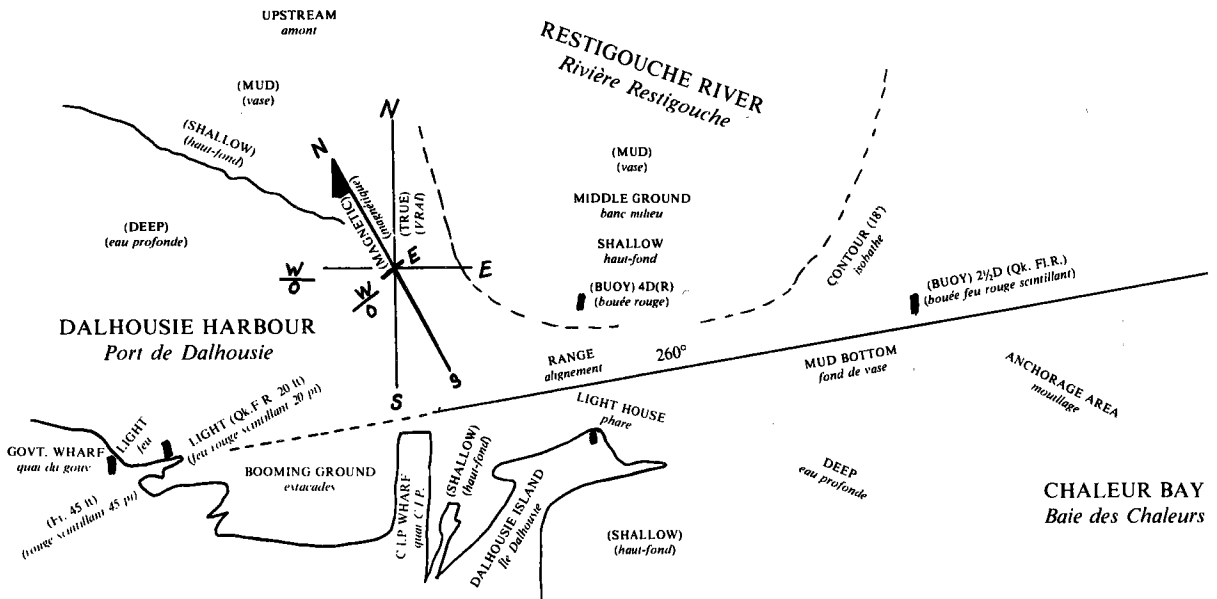
After considering the five reports and the evidence of the experts at trial and eliminating those estimates which, on the whole, appear to be inordinately high or inordinately low, I arrive at the conclusion that the market value of the *Golden Robin*, immediately previous to the accident, was \$1,930,000 U.S.

For the reasons previously stated, this action will be dismissed with costs.

Considérant les cinq rapports et la preuve des experts administrée à l'instruction et éliminant les valeurs qui, dans l'ensemble, paraissent inhabituellement élevées ou inhabituellement basses, j'arrive à la conclusion que la valeur marchande du *Golden Robin*, immédiatement avant l'accident, était de \$1,930,000 américains.

Par les motifs donnés précédemment, l'action est rejetée avec dépens.

APPENDIX "A"/ANNEXE «A»



SKETCH NOT TO SCALE (FOR ORIENTATION PURPOSES ONLY)
 SCHÉMA NON À L'ÉCHELLE (À TITRE D'INDICATIONS SEULEMENT)

A-709-80

A-709-80

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (*Appellant*)

v.

Trane Company of Canada, Limited (*Respondent*)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, June 3 and 30, 1981.

Anti-dumping — Appeal from Tariff Board's decision allowing an appeal from a final determination of dumping by the Deputy Minister — Anti-dumping Tribunal made a finding of material injury caused by the dumping of integral horsepower induction motors — Statement of reasons defined the class of goods in question and excluded two digit frame size motors from the preliminary determination of dumping — Deputy Minister levied anti-dumping duty in respect of two digit frame size motors — Tariff Board held that as the final determination of dumping applied to the goods described in the Tribunal's order, it did not apply to two digit frame size motors — Whether the reasons of the Tribunal may properly be referred to in order to interpret the scope of the formal finding — Whether the Tribunal made a finding of material injury with respect to two digit frame size motors — Appeal is dismissed — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 3, 4, 17, 19, 20.

Appeal from a decision of the Tariff Board which allowed an appeal from a final determination of dumping by the Deputy Minister. The Deputy Minister made a preliminary determination of dumping of integral horsepower induction motors. The Anti-dumping Tribunal found that the dumping was causing injury to the production in Canada of like goods. In its statement of reasons, the Tribunal defined the class of goods in question and concluded that the preliminary determination of dumping did not apply to two digit frame size motors. The Deputy Minister then made a final determination of dumping and assessed and levied anti-dumping duty in respect of two digit frame size motors. The respondent appealed to the Tariff Board which found that the final determination of dumping and the anti-dumping duty did not apply to two digit frame size motors. The Tariff Board held that as the final determination of dumping applied to the goods described in the Tribunal's order, it did not apply to two digit frame size motors. The appellant submits that the statement of reasons forms no part of the order or finding which the Tribunal is required to make and may not properly be referred to in order to interpret the finding. The issues are whether the reasons of the Tribunal may properly be referred to in order to interpret the scope of its formal finding and whether the Tribunal made a finding of material injury with respect to two digit frame size motors.

Held, the appeal is dismissed. There is not a clearly established principle that the reasons for decision may not be

Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (*Appellant*)

a c.

Trane Company of Canada, Limited (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 3 et 30 juin 1981.

Antidumping — Appel d'une décision de la Commission du tarif allouant l'appel d'une détermination finale de dumping par le sous-ministre — Constatation par le Tribunal antidumping d'un préjudice sensible causé par le dumping de moteurs à induction intégrale de horse-power — Définition de la catégorie de marchandises en cause incluse dans l'exposé des motifs excluant les moteurs à châssis identifiés par deux chiffres de la détermination préliminaire de dumping — Droit antidumping levé par le sous-ministre dans les cas de moteurs à châssis identifiés par deux chiffres — Décision de la Commission du tarif concluant, la détermination finale de dumping ne s'appliquant qu'aux marchandises décrites dans l'ordonnance du Tribunal, à sa non-application aux moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres — Recours, bien ou mal fondé, aux motifs du Tribunal pour interpréter la portée du dispositif — Constatation ou non par le Tribunal d'un préjudice sensible dans le cas des moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres — Appel rejeté — Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 3, 4, 17, 19, 20.

Appel d'une décision de la Commission du tarif ayant accueilli l'appel de la détermination définitive de dumping faite par le sous-ministre. Le sous-ministre a fait une détermination préliminaire du dumping de moteurs à induction intégrale d'horse-power. Le Tribunal antidumping a conclu que le dumping portait préjudice à la production au Canada de marchandises semblables. Dans l'exposé de ces motifs, le Tribunal a défini la catégorie de marchandises en cause et a conclu que la détermination préliminaire du dumping ne s'appliquait pas aux moteurs avec châssis à deux chiffres. Le sous-ministre a alors fait une détermination définitive de dumping et établi et imposé un droit antidumping à l'égard des moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres. L'intimée a interjeté appel devant la Commission du tarif qui a conclu que la détermination définitive de dumping et le droit antidumping ne s'appliquaient pas aux moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres. La Commission du tarif jugea que, comme la détermination finale de dumping s'appliquait aux marchandises que décrivait l'ordonnance du Tribunal, elle ne s'appliquait pas aux moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres. L'appellant soutient que l'exposé des motifs ne fait pas partie de l'ordonnance ou des conclusions que le Tribunal est requis de rendre, et ne peut pas servir pour l'interprétation de cette conclusion. Il échet d'examiner si l'on peut se fonder sur les motifs de décision du Tribunal pour interpréter le champ d'application de ces conclusions et si le Tribunal a conclu à un préjudice sensible dans le cas des moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres.

Arrêt: l'appel est rejeté. Il n'existe pas de principe clairement établi selon lequel on ne pourrait se référer aux motifs de la

referred to in order to clarify the terms of a formal decision, the precise application of which is not, as a matter of fact, clear on its face. As appears from the record in this case it is not clear whether the words "integral horsepower induction motors . . ." in the finding of the Tribunal apply to two digit, as well as to three digit, frame size motors. In these circumstances it is permissible to refer to the reasons of the Tribunal to determine, if possible, the application that was intended by the Tribunal. It is an unavoidable conclusion from the Tribunal's reasons for decision that it did not intend to, and did not in fact, make a finding of material injury with respect to two digit frame size motors. The reasons make it quite clear that in the opinion of the Tribunal the words "integral horsepower" do not include two digit frame size motors. Nothing in the reasons read as a whole suggests that the Tribunal forgot or changed the view which it had earlier expressed when it came to make its finding of material injury.

Mitsui and Co. Ltd. v. Buchanan [1972] F.C. 944, referred to. *Dryden House Sales Ltd. v. Anti-dumping Tribunal* [1980] 1 F.C. 639, referred to. *Thompson and Taylor v. Ross* [1943] N.Z.L.R. 712, referred to. *Re Bullen (No. 2)* (1973) 29 D.L.R. (3d) 257, referred to. *The Quebec, Jacques-Cartier Electric Co. v. The King* (1915) 51 S.C.R. 594, discussed. *The Canadian Pacific Railway Co. v. Blain* (1905) 36 S.C.R. 159, discussed. *Marginson v. Blackburn Borough Council* [1939] 2 K.B. 426, discussed. *Patchett v. Sterling Engineering Coy., Limited* (1954) 71 R.P.C. 61, reversed sub. nom. *Sterling Engineering Co. Ltd. v. Patchett* [1955] A.C. 534, discussed. *Gordon v. Gonda* [1955] 2 All E.R. 762, discussed.

APPEAL.

COUNSEL:

E. R. Sojonky for appellant.

A. de Lotbinière Panet, Q.C. and *G. A. Jameson* for respondent.

John M. Coyne, Q.C. and *Penny S. Bonner* for intervenant Electrical and Electronic Manufacturers Association of Canada.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, for respondent.

Herridge, Tolmie, Ottawa, for intervenant Electrical and Electronic Manufacturers Association of Canada.

décision pour en clarifier les termes du dispositif dont l'application précise n'est pas évidente. A la lecture du dossier de la cause, on ne sait pas trop si les mots «moteurs à induction intégrale . . .» figurant dans la conclusion du Tribunal visent les moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres tout autant que les moteurs à trois chiffres. Dans ces circonstances, il est possible de se référer aux motifs prononcés par le Tribunal pour déterminer, si possible, l'application voulue par ce dernier. On est forcé de conclure des motifs de la décision du Tribunal que celui-ci n'entendait pas rendre une conclusion de préjudice sensible à l'égard des moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres, et qu'il ne l'a pas fait. Il ressort des motifs que, de l'avis du Tribunal, les mots «*integral horsepower*» n'embrassent pas les moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres. Rien dans les motifs, pris dans leur ensemble, ne permet de dire qu'au moment où il a pris sa conclusion de préjudice sensible, le Tribunal a oublié ou modifié l'interprétation qu'il avait exposée plus tôt.

Arrêts mentionnés: *Mitsui and Co. Ltd. c. Buchanan* [1972] C.F. 944; *Dryden House Sales Ltd. c. Le Tribunal antidumping* [1980] 1 C.F. 639; *Thompson and Taylor c. Ross* [1943] N.Z.L.R. 712; *Re Bullen (N° 2)* (1973) 29 D.L.R. (3^e) 257. Arrêts analysés: *The Quebec, Jacques-Cartier Electric Co. c. Le Roi* (1915) 51 R.C.S. 594; *La compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique c. Blain* (1905) 36 R.C.S. 159; *Marginson c. Blackburn Borough Council* [1939] 2 K.B. 426; *Patchett c. Sterling Engineering Coy., Limited* (1954) 71 R.P.C. 61, infirmé sub. nom. *Sterling Engineering Co. Ltd. c. Patchett* [1955] A.C. 534; *Gordon c. Gonda* [1955] 2 All E.R. 762.

APPEL.

AVOCATS:

E. R. Sojonky pour l'appellant.

A. de Lotbinière Panet, c.r., et *G. A. Jameson* pour l'intimée.

John M. Coyne, c.r., et *Penny S. Bonner* pour l'intervenante l'Association des manufacturiers d'équipement électrique et électronique du Canada.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, pour l'intimée.

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour l'intervenante l'Association des manufacturiers d'équipement électrique et électronique du Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal, pursuant to section 20 of the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15, from a decision of the Tariff Board which allowed an appeal, pursuant to section 19 of the Act, from a final determination of dumping made by the appellant, the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, in respect of goods described as follows:

integral horsepower induction motors, one horsepower (1 h.p.) to two hundred horsepower (200 h.p.) inclusive, excluding vertical-shaft pump motors generally referred to as vertical P-base or vertical P-flange motors, originating in or exported from the United States of America, excluding:

- 1) single phase motors;
- 2) submersible pump motors for use in oil and water wells;
- 3) arbor saw motors; and
- 4) integral induction motors for use as replacement parts in
 - i) absorption cold generator pumps manufactured by The Trane Company,
 - ii) Centravac Chillers manufactured by The Trane Company, and
 - iii) semi-hermetic compressors and hermetic compressors manufactured by The Trane Company,

The Tariff Board held that the final determination of dumping and the resulting anti-dumping duty levied pursuant to sections 3 and 4 of the Act did not apply to induction motors known in the industry as "two digit frame size motors". The appellant contends that the Board erred in law. The issue turns on the reasons for decision of the Anti-dumping Tribunal, as distinct from the terms of its formal finding, and the relationship under the Act, in so far as the description of the goods is concerned, of the preliminary determination of dumping made by the appellant, the inquiry and finding of material injury by the Tribunal, and the final determination of dumping.

On April 6, 1978, pursuant to subsection 13(1) of the Act, the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise caused an investigation to be initiated respecting the dumping into Canada of "integral horsepower induction motors,

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

LE JUGE LE DAIN: La Cour est saisie d'un appel formé, conformément à l'article 20 de la *Loi anti-dumping*, S.R.C. 1970, c. A-15, de la décision de la Commission du tarif qui a accueilli l'appel interjeté, conformément à l'article 19 de la même Loi, de la détermination définitive de dumping faite par l'appelant, le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, à l'égard de marchandises dont la description suit:

moteurs à induction intégrale d'un horse-power (1 HP) à deux cents horse-power (200 HP) inclusivement, à l'exception des moteurs de pompe à arbre vertical habituellement appelés moteurs à base verticale en P, ou moteurs à plateaux verticaux en P, originaires ou exportés des Etats-Unis d'Amérique, à l'exception:

- 1) des moteurs à phase unique;
- 2) des moteurs à pompe submersibles utilisés dans les puits de pétrole et d'eau;
- 3) des moteurs à arbre de scies mécaniques; et
- 4) des moteurs à induction intégrale utilisés comme pièces de remplacement dans
 - i) les pompes à absorption pour générateurs de froid fabriquées par The Trane Company,
 - ii) des refroidisseurs centravac fabriqués par The Trane Company, et
 - iii) des compresseurs semi-hermétiques et hermétiques fabriqués par The Trane Company,

La Commission du tarif a jugé que la détermination définitive du dumping et le droit anti-dumping établi en conséquence conformément aux articles 3 et 4 de la Loi ne s'appliquaient pas aux moteurs à induction connus dans les milieux spécialisés sous le nom de «moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres». L'appelant soutient que la Commission a commis une erreur de droit. Le litige porte sur les motifs de la décision du Tribunal antidumping, qui se distinguent du dispositif de ses conclusions, ainsi que sur le rapport, vu dans le contexte de la Loi et en ce qui concerne la description des marchandises en cause, entre la détermination préliminaire du dumping faite par l'appelant, l'enquête effectuée par le Tribunal et sa conclusion au préjudice sensible, et la détermination définitive du dumping.

Le 6 avril 1978, le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise a ordonné, conformément au paragraphe 13(1) de la Loi, l'ouverture d'une enquête sur le dumping au Canada de «moteurs à induction intégrale d'un

one horsepower (1 h.p.) to two hundred horsepower (200 h.p.) inclusive, . . . originating in or exported from the United States of America.” On October 10, 1978 the Deputy Minister made a preliminary determination of dumping, pursuant to section 14 of the Act, respecting goods described as “integral horsepower induction motors, one horsepower (1 h.p.) to two hundred horsepower (200 h.p.) inclusive, excluding vertical-shaft pump motors generally referred to as vertical P-base or vertical P-flange motors, originating in or exported from the United States of America”. Following that decision an inquiry was conducted by the Anti-dumping Tribunal pursuant to subsection 16(1) of the Act, and on January 9, 1979 the following “Finding” was made by the Tribunal:

The Anti-dumping Tribunal, having conducted an inquiry under the provisions of subsection (1) of section 16 of the Anti-dumping Act, consequently upon the issue by the Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise of a preliminary determination of dumping dated October 10, 1978 respecting the dumping into Canada of integral horsepower induction motors, one horsepower (1 h.p.) to two hundred horsepower (200 h.p.) inclusive, excluding vertical-shaft pump motors generally referred to as vertical P-base or vertical P-flange motors, originating in or exported from the United States of America, finds, pursuant to subsection (3) of section 16 of the Act, that the dumping of the above-mentioned goods, excluding:

- 1) single phase motors;
- 2) submersible pump motors for use in oil and water wells;
- 3) arbor saw motors; and
- 4) integral induction motors for use as replacement parts in

- i) absorption cold generator pumps manufactured by The Trane Company,
- ii) Centravac Chillers manufactured by the Trane Company, and
- iii) semi-hermetic compressors and hermetic compressors manufactured by The Trane Company,

has caused, is causing, and is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

The “Statement of Reasons” which accompanied the “Finding” of the Tribunal contained the following discussion at pages 5 and 6 of the meaning of the words “integral horsepower” in which the Tribunal concluded that the preliminary determination of dumping did not apply to two digit frame size motors:

Evidence was adduced early in the proceedings concerning the significance of the words “integral horsepower” used in the Deputy Minister’s preliminary determination. One interpretation, based on the usual meaning of the word “integral”, and

horse-power (1 HP) à deux cents horse-power (200 HP) inclusivement, . . . originaires ou exportés des Etats-Unis d’Amérique». Le 10 octobre 1978, le sous-ministre a fait une détermination préliminaire du dumping, conformément à l’article 14 de la Loi, à l’égard de marchandises décrites comme des «moteurs à induction intégrale d’un horse-power (1 HP) à deux cents horse-power (200 HP) inclusivement, à l’exception des moteurs de pompe à arbre vertical habituellement appelés moteurs à base verticale en P, ou moteurs à plateaux verticaux en P, originaires ou exportés des Etats-Unis d’Amérique». A la suite de cette décision, le Tribunal antidumping a procédé à une enquête conformément au paragraphe 16(1) de la Loi, et le 9 janvier 1979, il a rendu les «Conclusions» suivantes:

Le Tribunal antidumping, après avoir procédé à une enquête en vertu des dispositions du paragraphe (1) de l’article 16 de la Loi antidumping, à la suite d’une détermination préliminaire de dumping faite par le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, datée du 10 octobre 1978 concernant le dumping au Canada des moteurs à induction intégrale d’un horse-power (1 HP) à deux cents horse-power (200 HP) inclusivement, à l’exception des moteurs de pompe à arbre vertical habituellement appelés moteurs à base verticale en P, ou moteurs à plateaux verticaux en P, originaires ou exportés des Etats-Unis d’Amérique, conclut, conformément au paragraphe (3) de l’article 16 de la Loi, que le dumping des articles mentionnés plus haut, à l’exception:

- 1) des moteurs à phase unique;
- 2) des moteurs à pompe submersibles utilisés dans les puits de pétrole et d’eau;
- 3) des moteurs à arbre de scies mécaniques; et
- 4) des moteurs à induction intégrale utilisés comme pièces de remplacement dans

- i) les pompes à absorption pour générateurs de froid fabriquées par The Trane Company,
- ii) des refroidisseurs centravac fabriqués par The Trane Company, et
- iii) des compresseurs semi-hermétiques et hermétiques fabriqués par The Trane Company,

a causé, cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables.

Aux pages 5 et 6 de l’«Exposé des motifs» qui accompagne les «Conclusions» du Tribunal, figure l’analyse suivante de la signification des mots «*integral horsepower*», analyse à la suite de laquelle le Tribunal a conclu que la détermination préliminaire du dumping ne s’appliquait pas aux moteurs avec châssis à deux chiffres:

Dès le début de la procédure, des preuves ont été mises de l’avant au sujet de l’importance de l’expression «*integral horsepower*» utilisée dans le texte anglais de la détermination préliminaire du sous-ministre. Une des interprétations, fondée sur le

supported by EEMAC, was that the preliminary determination applied to motors of one horsepower or more. If this interpretation is correct, inclusion of the words "integral horsepower" is unnecessary in view of the subsequent more precise specification, that the motors in question are "one horsepower (1 h.p.) to two hundred horsepower (200 h.p.) inclusive".

Accordingly, the Tribunal looked for an interpretation which, avoiding such redundancy, would represent a positive and relevant contribution to the definition of the class of goods in question. It did not have far to search, as there was ample evidence to demonstrate that the terms "integral" and "fractional" are in widespread use in the industry to distinguish between classes of induction motors on a basis other than their precise horsepower.

The technical standards of the industry in North America are established mainly by NEMA (National Electrical Manufacturers Association), an American association whose standards are, with few exceptions, adopted by EEMAC. NEMA has issued formal definitions for induction motors, which have been accepted by EEMAC and are reflected in the price lists and promotional literature of some EEMAC members, relating the terms "integral" and "fractional" to frame size identification. Under these definitions, "integral horsepower" motors have frames identified by three digit numbers while "fractional horsepower" motors have two digit frame numbers. Perhaps at one time, three digit frames were used only for motors of one horsepower and above, and two digit frames only for those below one horsepower; this would explain how the present usage developed. But if this was once the case, it is certainly not so today; in fact "fractional horsepower" motors (in two digit frames) may have ratings as high as five horsepower while there are "integral horsepower" motors (in three digit frames) having ratings less than one horsepower.

In light of the foregoing, the Tribunal is satisfied that the preliminary determination of dumping applies to induction motors having power ratings in the range of one to two hundred horsepower and constructed in three digit frames. It does not apply to motors with two digit frames ("fractional horsepower" motors), even if their power ratings are in the one to two hundred horsepower range, or to motors with three digit frames ("integral horsepower" motors) of power ratings less than one horsepower. In addition, of course, there is the specific exclusion of "vertical-shaft pump motors generally referred to as vertical P-base or vertical P-flange motors".

Following the decision of the Tribunal the Department sent questionnaires to importers, including the respondent, to enable the appellant to make the final determination of dumping required by subsection 17(1) of the Act as follows:

sens habituel du mot «intégral» et appuyée par l'EEMAC, voulait que la détermination préliminaire s'applique aux moteurs d'un horse-power et plus. L'addition de ces mots pour communiquer ce sens serait inutile, toutefois, puisque, dans la suite du texte, il est précisé que les moteurs en question sont «d'un horse-power (1 HP) à deux cents horse-power (200 HP) inclusivement».

C'est pourquoi le Tribunal a cherché une interprétation qui, en évitant une telle répétition, représenterait un apport positif et pertinent à la définition de la catégorie des marchandises en question. Il n'a pas eu besoin de faire de grandes recherches, puisqu'il existe de nombreuses preuves montrant que les expressions «intégral» et «fractionnaire» sont très répandues au sein de l'industrie pour établir des distinctions entre diverses catégories de moteurs à induction en fonction d'autres facteurs que le nombre exact de horse-power.

Les normes techniques de l'industrie, en Amérique du Nord, sont établies principalement par la NEMA (National Electrical Manufacturers Association) association américaine dont les normes, à quelques exceptions près, sont adoptées par l'EEMAC. NEMA a publié des définitions officielles des moteurs à induction qui ont été acceptées par l'EEMAC et qui se traduisent dans les listes de prix et les textes publicitaires de certains membres de l'EEMAC, où l'on utilise les expressions «intégral» et «fractionnaire» pour identifier la taille des châssis. En vertu de ces définitions, les moteurs dits «intégral horse-power» ont des châssis qui sont identifiés par des numéros à trois chiffres alors que les moteurs dits «fractional horse-power» sont dotés de numéros à deux chiffres. Il se peut que, à un moment donné, les châssis à trois chiffres aient servi uniquement dans le cas des moteurs à un horse-power et plus alors que les cadres comportant des numéros à deux chiffres servaient uniquement aux moteurs de moins d'un horse-power; cela expliquerait l'origine de l'usage actuel. Mais, s'il en a été le cas dans le passé, ce n'est certainement plus le cas aujourd'hui; effectivement, les moteurs «fractional horse-power» (logés dans des châssis à deux chiffres) peuvent posséder une puissance théorique atteignant cinq horse-power alors que les moteurs «intégral horse-power» (dont les châssis ont des numéros à trois chiffres) peuvent avoir une puissance théorique de moins d'un horse-power.

Cela étant, le Tribunal est convaincu que la détermination préliminaire de dumping s'applique aux moteurs à induction d'une puissance théorique s'étendant d'un à deux cents horse-power et logés dans des châssis à trois chiffres. Elle ne s'applique pas aux moteurs dont les châssis sont à deux chiffres (moteurs «fractional horse-power»), même si la puissance théorique de ceux-ci est d'un à deux cents horsepower, ni aux moteurs logés dans des châssis à trois chiffres (moteurs «intégral horse-power») dont la puissance théorique est inférieure à un horsepower. En outre, il va de soi que sont exclus nommément les «moteurs de pompe à arbre vertical habituellement appelés moteurs à base verticale en P ou moteurs à plateaux verticaux en P».

A la suite de la décision du Tribunal, le Ministère a envoyé des questionnaires aux importateurs, dont l'intimée, afin de permettre à l'appellant de faire la détermination définitive du dumping prévue par le paragraphe 17(1) de la Loi, que voici:

17. (1) Subject to subsection (1.1), the Deputy Minister, upon receipt of an order or finding of the Tribunal, shall make a final determination of dumping in the case of any goods described in the said order or finding that were entered into Canada before the order or finding of the Tribunal,

(a) by determining whether the goods are goods described in the order or finding of the Tribunal, and

(b) by appraising the normal value and export price of the goods,

and subject to subsection 18(4) and subsection 19(1), such decision is final and conclusive.

The questionnaire, enclosed in a letter of January 24, 1979, after setting out the description of the goods in the terms of the "Finding" of the Anti-dumping Tribunal, stated:

This definition does not apply to motors with two digit frames ("fractional horsepower" motors), even if their power ratings are in the one to two hundred horsepower range, or to motors with three digit frames ("integral horsepower" motors) of power ratings less than one horsepower.

On February 23, 1979 the Department further advised importers as follows:

This refers to our letter and the attached questionnaire in re integral induction motors. This is to inform you that two digit three phase motors are now considered to be within the scope of this review and are therefore subject to final determination.

In a letter dated March 13, 1979 to the respondent the Department explained its position as follows:

This refers to our telephone conversation of March 7, 1979, at which time we discussed the Department's interpretation of the Anti-dumping Tribunal injury finding of January 9, 1979, as it relates to the two digit, three phase, one to two hundred horsepower integral induction motors.

After a careful review of representations made on behalf of the complainant and of a number of importers, as well as a review of the legal implications, the Department is of the opinion that the Finding applies to all induction motors in the range one to two hundred horsepower, regardless of frame size.

This opinion is based on subsection 16(3) of the Anti-dumping Act which limits the authority of the Tribunal to making an order or finding in respect of the goods to which the preliminary determination applies, not to the goods to which, in its opinion, the preliminary determination applies. Its finding need not, however, apply to all these goods; it may not find injury with respect to all of them.

The investigation which revealed the existence of dumping of integral induction motors and, subsequently, led to a prelim-

17. (1) Sous réserve des dispositions du paragraphe (1.1), le sous-ministre, sur réception d'une ordonnance ou de conclusions du Tribunal, fait une détermination définitive du dumping dans le cas de toutes marchandises, décrites dans ladite ordonnance ou dans lesdites conclusions, qui étaient entrées au Canada avant que le Tribunal n'ait rendu l'ordonnance ou pris les conclusions,

a) en décidant si les marchandises sont des marchandises décrites dans l'ordonnance ou les conclusions du Tribunal, et

b) en évaluant la valeur normale et le prix normal à l'exportation des marchandises,

et, sous réserve du paragraphe 18(4) et du paragraphe 19(1), cette décision est définitive et péremptoire.

Ce questionnaire, joint à une lettre en date du 24 janvier 1979, précise en-dessous de la description des marchandises visées par les «Conclusions» du Tribunal antidumping:

[TRADUCTION] Cette définition ne s'applique pas aux moteurs avec châssis identifiés par deux chiffres (moteurs «fractional horsepower»), même si leur puissance varie d'un horsepower à deux cents horse-power, ou aux moteurs à châssis identifiés par trois chiffres (moteurs «integral horsepower») dont la puissance est inférieure à un horse-power.

Le 23 février 1979, le Ministère a écrit aux importateurs en ces termes:

[TRADUCTION] Comme suite à notre lettre et au questionnaire joint sur les moteurs à induction intégrale, nous vous informons que les moteurs triphasés à châssis identifiés par deux chiffres sont maintenant considérés comme relevant de cette enquête et sont donc assujettis à la détermination définitive.

Dans une lettre en date du 13 mars 1979 à l'intimée, le Ministère explique sa position comme suit:

[TRADUCTION] Cette lettre fait suite à notre conversation téléphonique du 7 mars 1979, au cours de laquelle nous avons discuté de l'interprétation faite par ce Ministère de la conclusion au préjudice, faite le 9 janvier 1979 par le Tribunal antidumping, en ce qui concerne les moteurs triphasés à induction intégrale de un à deux cents horse-power, avec châssis identifiés par deux chiffres.

Après étude attentive des observations faites pour le compte de la plaignante et de certains importateurs, et après étude des conséquences de droit, le Ministère conclut que les Conclusions s'appliquent à tous les moteurs à induction de un à deux cents horse-power, peu importe la dimension de leur châssis.

Cette opinion est fondée sur le paragraphe 16(3) de la Loi antidumping qui n'habilite le Tribunal à rendre une ordonnance ou conclusion qu'à l'égard des marchandises faisant l'objet de la détermination préliminaire, et non pas à l'égard de marchandises qui, à son avis, font l'objet de cette détermination préliminaire. Cependant, sa conclusion ne s'applique pas nécessairement à toutes ces marchandises; il peut ne pas conclure au préjudice à l'égard de toutes ces marchandises.

L'enquête qui a fait ressortir l'existence d'un dumping de moteurs à induction intégrale et qui a motivé par la suite la

inary determination of dumping covered all induction motors in the range one to two hundred horsepower, regardless of frame size.

Furthermore, the Tribunal did not specifically exclude 2-digit frame size, 3 phase, one to two hundred (1-200) horsepower induction motors from its Finding as it did for single phase motors, submersible pump motors, arbor saw motors and integral induction motors used as replacement parts in Trane air conditioning equipment. As a result, the Department has concluded that these motors are not specifically excluded from the scope of the Finding and, consequently, are subject to the provisions of the Anti-dumping Act.

On June 20, 1979 the appellant made a final determination of dumping and notice of it was issued on July 3, 1979. An amended notice was given on July 10, 1979 correcting a clerical error in the description of the goods. The description of the goods in the final determination of dumping, as amended, which was quoted at the beginning of these reasons, was in exactly the same terms as the description in the "Finding" of the Anti-dumping Tribunal. Pursuant to the final determination of dumping the appellant assessed and levied anti-dumping duty in respect of two digit frame size motors. The respondent appealed to the Tariff Board pursuant to section 19 of the Act, subsections (1) and (3) of which are as follows:

19. (1) A person who deems himself aggrieved by a decision of the Deputy Minister made pursuant to subsection 17(1) or subsection 18(4) with respect to any goods may appeal from the decision to the Tariff Board by filing a notice of appeal in writing with the Deputy Minister and the Secretary of the Tariff Board within 60 days from the day on which the decision was made.

(3) On any appeal under subsection (1) the Tariff Board may make such order or finding as the nature of the matter may require and, without limiting the generality of the foregoing, may declare what duty is payable or that no duty is payable on the goods with respect to which the appeal was taken, and an order, finding or declaration of the Tariff Board is final and conclusive subject to further appeal as provided in section 20.

At the hearing before the Tariff Board evidence was adduced showing that the investigation initiated by the appellant had covered two digit frame size motors, that the respondent had imported several of these motors during the provisional period, and that it had paid provisional duty in respect of them, although apparently with a claim for refund.

détermination préliminaire de dumping portait sur tous les moteurs à induction de un à deux cents horse-power, peu importe la dimension de leur châssis.

Par ailleurs, le Tribunal n'a pas expressément exclu de ses Conclusions les moteurs à induction triphasés de un à deux cents (1 à 200) horse-power, contrairement aux moteurs monophasés, aux moteurs à pompe submersibles, aux moteurs à arbre de scies mécaniques et aux moteurs à induction intégrale servant de pièces de rechange pour le matériel de conditionnement d'air de Trane. En conséquence, le Ministère conclut que ces moteurs ne sont pas expressément exclus du champ d'application des Conclusions et, partant, qu'ils sont soumis aux dispositions de la Loi antidumping.

Le 20 juin 1979, l'appellant fit une détermination définitive de dumping, dont avis fut publié le 3 juillet 1979. Un avis modifié fut émis le 10 juillet 1979 pour rectifier une erreur matérielle dans la description des marchandises en cause. Dans la détermination définitive de dumping, telle qu'elle a été modifiée, la description de ces marchandises, reproduite au début des présents motifs, est identique à celle qui figure dans les «Conclusions» du Tribunal antidumping. A la suite de cette détermination définitive de dumping, l'appellant a établi et imposé un droit antidumping à l'égard des moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres. L'intimée a interjeté appel devant la Commission du tarif, conformément aux paragraphes (1) et (3) de l'article 19 de la Loi, que voici:

19. (1) Une personne, qui s'estime lésée par une décision du sous-ministre, rendue en conformité du paragraphe 17(1) ou du paragraphe 18(4), relativement à des marchandises, peut appeler de cette décision à la Commission du tarif, en produisant un avis d'appel par écrit au sous-ministre et au secrétaire de la Commission du tarif, dans les 60 jours suivant la date à laquelle la décision a été rendue.

(3) Sur un appel en vertu du paragraphe (1), la Commission du tarif peut rendre une ordonnance ou prendre des conclusions que peut exiger la nature de l'affaire et, sans limiter la portée générale de ce qui précède, elle peut déclarer quel droit est payable ou qu'aucun droit n'est payable, sur les marchandises auxquelles a trait l'appel, et une ordonnance, des conclusions ou une déclaration de la Commission du tarif sont définitives et péremptoires sous réserve d'un nouvel appel tel que prévu à l'article 20.

Il ressort des témoignages rendus à l'audition tenue par la Commission du tarif que l'enquête effectuée par l'appellant embrassait les moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres, que l'intimée avait importé un grand nombre de ces moteurs dans l'intervalle, et qu'elle avait payé le droit temporaire établi à l'égard de ces moteurs, quoique sous réserve d'une demande de remboursement.

The conclusion of the Tariff Board that the final determination of dumping and the anti-dumping duty did not apply to two digit frame size motors, and the reasoning which led to it, are found in the following passages from the Board's decision rendered on August 22, 1980:

The Anti-dumping Tribunal, as stated in its reasons, accepted the definitions of the electrical industry for induction motors and concluded that the preliminary determination of dumping applied to three-digit frames and did not apply to motors with two-digit frames. Section 16(3) of the *Anti-dumping Act* provides that in addition to making an order or finding the Tribunal "shall declare to what goods or description of goods including, where applicable, from what supplier and from what country of export, the order or finding applies." Whether or not the Tribunal erred in applying the industry definition, rather than returning to the respondent for a more precise description of the goods, as suggested by counsel for the intervenant, is not a matter for the Board to consider. What is relevant to this appeal is that the Tribunal decided to include only three-digit frame size motors in its investigation and in its finding. As the final determination of dumping applies to the goods described in the Tribunal's order or finding, it therefore does not apply to two-digit frame size motors.

The Board therefore declares that the anti-dumping duty, levied in accordance with the respondent's final determination of dumping of June 20, 1979, is applicable to the integral horsepower induction motors having frames identified by three-digit numbers which were imported into Canada by the appellant between October 10, 1978 and January 9, 1979; and that the anti-dumping duty is not applicable to induction motors having frames identified by two-digit numbers, imported by the appellant during the same period.

The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise appeals from this decision pursuant to section 20 of the Act, which is as follows:

20. (1) Any of the parties to an appeal under section 19, namely,

- (a) the person who appealed,
- (b) the Deputy Minister, or
- (c) any person who entered an appearance in accordance with subsection 19(2), if he has a substantial interest in the appeal and has obtained leave from the Court or a judge thereof,

may, within 60 days from the making of an order or finding under subsection 19(3), appeal therefrom to the Federal Court of Canada upon any question of law.

La conclusion de la Commission du tarif selon laquelle la détermination définitive de dumping et le droit antidumping établi ne s'appliquaient pas aux moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres, ainsi que le raisonnement qui a motivé cette conclusion, se retrouve dans les passages suivants de la décision en date du 22 août 1980 de la Commission:

Le Tribunal Antidumping, tel qu'il l'indique dans ses motifs, a accepté les définitions de l'industrie électrique à l'égard des moteurs à induction et a conclu que la détermination préliminaire de dumping s'appliquait aux moteurs dont le châssis est identifié par trois chiffres mais non à ceux identifiés par deux chiffres. L'article 16(3) de la Loi antidumping prévoit que, en plus de faire une déclaration ou de rendre une conclusion, le Tribunal «doit déclarer à quelles marchandises ou à quelle sorte de marchandises, y compris, dans les cas où cela s'applique, à quel fournisseur et à quel pays d'exportation l'ordonnance ou les conclusions s'appliquent». Que le Tribunal ait fait erreur ou non en appliquant la désignation de l'industrie plutôt que de demander à l'intimé une description plus précise des marchandises, tel que le suggère l'avocat de l'intervenante, ne relève pas de la Commission. Ce qui importe dans ce cas-ci est le fait que le Tribunal ait décidé de viser dans son enquête et dans sa conclusion uniquement les moteurs dont la dimension du châssis est identifiée par trois chiffres. Comme la détermination finale du dumping s'applique aux marchandises décrites dans l'ordonnance ou la conclusion du Tribunal, elle ne peut donc s'appliquer aux moteurs dont la dimension est identifiée par deux chiffres.

La Commission déclare donc que le droit antidumping, perçu en conformité avec la détermination finale de dumping de l'intimé du 20 juin 1979, s'applique aux moteurs à induction à horsepower intégraux ayant un châssis identifié par des numéros à trois chiffres qui ont été importés au Canada par l'appelante entre le 10 octobre 1978 et le 9 janvier 1979; et que le droit antidumping ne s'applique pas aux moteurs à induction ayant des châssis identifiés par des numéros à deux chiffres, importés par l'appelante au cours de la même période.

Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise interjette appel de cette décision en application de l'article 20 de la Loi, qui porte:

20. (1) Toute partie à un appel en vertu de l'article 19, c'est-à-dire

- a) la personne qui a interjeté appel,
- b) le sous-ministre, ou
- c) toute personne ayant produit un acte de comparution en conformité du paragraphe 19(2), si elle a un intérêt important dans l'appel et si elle a obtenu l'autorisation de la Cour ou d'un juge de la Cour,

peut, dans les 60 jours à compter de la date où une ordonnance est rendue ou des conclusions sont prises en vertu du paragraphe 19(3), interjeter appel de cette ordonnance ou de ces conclusions, à la Cour fédérale du Canada, sur une question de droit.

(2) The Federal Court of Canada may dispose of an appeal by making such order or finding as the nature of the matter may require and, without limiting the generality of the foregoing, may

(a) declare what duty is payable or that no duty is payable on the goods with respect to which the appeal to the Tariff Board was taken; or

(b) refer the matter back to the Tariff Board for re-hearing.

(3) The provisions of section 48 of the *Customs Act* apply *mutatis mutandis* to any appeal taken under this section as if it were an appeal taken under section 48 of that Act.

The appellant is supported in the appeal by the Electrical and Electronic Manufacturers Association of Canada, which represents manufacturers of induction motors in Canada. It filed the complaint which gave rise to the investigation initiated by the appellant, it participated in the inquiry by the Anti-dumping Tribunal (and is, incidentally, the Association referred to by the letters "EEMAC" in the reasons of the Tribunal quoted above), it appeared as an intervenant in the appeal before the Tariff Board, and it is, by virtue of that appearance and the terms of subsection 48(5) of the *Customs Act* referred to in subsection 20(3) of the *Anti-dumping Act*, a party in this appeal.

The issue in the appeal, as I see it, is whether the Anti-dumping Tribunal made a finding of material injury with respect to two digit frame size motors. If it did not do so a final determination of dumping could not be made and anti-dumping duty could not be levied with respect to such motors. That issue turns, however, on whether the reasons of the Tribunal may properly be referred to in order to interpret the scope of its formal finding, and if so, whether it is a necessary conclusion from those reasons that the Tribunal did not make a finding of material injury with respect to two digit frame size motors.

It is clear from the terms of subsection 17(1) of the Act, which has been quoted above, that a final determination of dumping can only be made with respect to goods described in a finding of material injury by the Tribunal and from sections 3, 4 and 5 of the Act that anti-dumping duty may only be levied with respect to goods for which the Tribunal has made such a finding. It is sufficient to quote

(2) La Cour fédérale du Canada peut trancher un appel en rendant l'ordonnance ou en prenant les conclusions que peut exiger la nature de l'affaire, et, sans limiter la portée générale de ce qui précède, elle peut

a) déclarer quel droit est payable ou déclarer qu'aucun droit n'est payable sur les marchandises auxquelles a trait l'appel à la Commission du tarif; ou

b) renvoyer l'affaire à la Commission du tarif pour une nouvelle audition.

(3) Les dispositions de l'article 48 de la *Loi sur les douanes* s'appliquent *mutatis mutandis* à un appel interjeté en vertu du présent article comme si cet appel était interjeté en vertu de l'article 48 de ladite loi.

L'appellant est soutenu par l'Association des manufacturiers d'équipement électrique et électronique du Canada (l'AMEEEEC), qui représente les fabricants de moteurs à induction dans ce pays. C'est cette Association qui a provoqué l'enquête de l'appellant au moyen de sa plainte, qui a participé à l'enquête du Tribunal antidumping (et qui est mentionnée dans les motifs rapportés ci-dessus du Tribunal sous les lettres «EEMAC»), qui a comparu à titre d'intervenante à l'audition de l'appel devant la Commission du tarif, et qui, en vertu de cette comparution et des dispositions du paragraphe 48(5) de la *Loi sur les douanes* rappelé au paragraphe 20(3) de la *Loi antidumping*, est une partie au présent appel.

Il échet d'examiner, dans le présent appel, si le Tribunal antidumping a fait une conclusion de préjudice sensible à l'égard des moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres. S'il ne l'avait pas fait, il ne pourrait y avoir lieu à détermination définitive du dumping ni à l'établissement d'un droit antidumping à l'égard de ces moteurs. Pour ce faire, cependant, il échet d'examiner si l'on peut se fonder sur les motifs de décision du Tribunal pour interpréter le champ d'application de sa conclusion, et dans l'affirmative, si l'on doit conclure inévitablement de ces motifs que le Tribunal n'a pas pris une conclusion de préjudice sensible à l'égard des moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres.

Il ressort du paragraphe 17(1) de la Loi, reproduit plus haut, qu'on ne peut faire une détermination définitive de dumping qu'à l'égard de marchandises décrites dans une conclusion de préjudice sensible du Tribunal, et des articles 3, 4 et 5 de la Loi qu'un droit antidumping ne peut être perçu qu'à l'égard des marchandises faisant l'objet de cette conclusion du Tribunal. Il suffit de citer

section 4, which applies to duty levied in respect of goods on which provisional duty has been paid:

4. There shall be levied, collected and paid upon all dumped goods entered into Canada

(a) in respect of which the Tribunal has made an order or finding, after the entry of the goods, that the dumping of the goods or of goods of the same description

(i) has caused material injury to the production in Canada of like goods, or

(ii) would have caused material injury to such production except for the fact that provisional duty was applied in respect of the goods, and

(b) that were entered provisionally into Canada during the period commencing on the day that the Deputy Minister made a preliminary determination of dumping in respect of the goods or of goods of the same description and ending on the day the order or finding referred to in paragraph (a) was made by the Tribunal,

an anti-dumping duty in an amount equal to the margin of dumping of the entered goods but not exceeding the provisional duty, if any, payable in respect of the goods.

The appellant's contention, supported by counsel for EEMAC, is that the goods with respect to which the Tribunal has made a finding of material injury are to be determined from the description in its formal "Finding" and not from its "Statement of Reasons", which, in the submission of counsel, forms no part of the order or finding which the Tribunal is required by subsection 16(3) to make and may not properly be referred to in order to interpret the finding. Alternatively, counsel for the appellant and EEMAC contended that when the reasons of the Tribunal are read as a whole it is not a necessary conclusion from them that the Tribunal failed to make a finding of material injury with respect to two digit frame size motors.

In their submissions counsel for the appellant and EEMAC laid great stress on the contention that it was for the Deputy Minister to determine the class of goods to which an investigation, a preliminary determination of dumping and an inquiry by the Tribunal would apply, and that in so far as the Tribunal in its reasons purported to determine or define the class of goods to which its inquiry applied it exceeded its authority. From this it was argued that the expression of opinion in the Tribunal's reasons as to the motors to which the preliminary determination of dumping applied should be ignored, or alternatively, it should be

l'article 4, qui s'applique au droit imposé à l'égard de marchandises pour lesquelles un droit temporaire a été payé:

4. Il est levé, perçu et payé sur toutes les marchandises sous-évaluées entrées au Canada

a) pour lesquelles le Tribunal a rendu une ordonnance ou pris des conclusions, après l'entrée des marchandises, portant que le dumping des marchandises ou de marchandises de la même sorte,

b) (i) a causé un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, ou

(ii) eût causé un préjudice sensible à une telle production n'eût été le fait qu'un droit temporaire était appliqué pour les marchandises, et

b) qui étaient entrées temporairement au Canada pendant la période commençant le jour où le sous-ministre a fait une détermination préliminaire du dumping pour les marchandises ou pour des marchandises de la même sorte et se terminant le jour où l'ordonnance ou les conclusions visées à l'alinéa a) ont été prises par le Tribunal,

un droit antidumping d'un montant égal à la marge de dumping des marchandises entrées mais n'excédant pas le droit temporaire, s'il en est, payable pour ces marchandises.

L'appelant soutient, avec l'appui des avocats de l'AMEEEC, que les marchandises à l'égard desquelles le Tribunal a pris une conclusion de préjudice sensible sont celles qui ressortent du dispositif des «Conclusions» et non pas de l'«Exposé des motifs», lequel, de l'avis de ces avocats, ne fait pas partie de l'ordonnance ou des conclusions que le Tribunal est requis par le paragraphe 16(3) de rendre, et ne peut pas servir pour l'interprétation de cette conclusion. A titre subsidiaire, les avocats de l'appelant et de l'AMEEEC soutiennent qu'on ne doit pas nécessairement conclure des motifs du Tribunal, pris comme un tout, que celui-ci n'a pas fait une conclusion de préjudice sensible à l'égard des moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres.

Dans leur argumentation, les avocats de l'appelant et de l'AMEEEC soutiennent avec force qu'il appartient au sous-ministre de déterminer la catégorie de marchandises à laquelle s'appliqueraient l'enquête, la détermination préliminaire du dumping et l'enquête du Tribunal, et que dans la mesure où le Tribunal entend dans ses motifs déterminer ou définir la catégorie des marchandises à laquelle s'applique son enquête, il aura excédé sa compétence. Ils concluent qu'il faut ignorer l'avis émis par le Tribunal dans ses motifs quant aux moteurs auxquels s'appliquait la détermination préliminaire du dumping, ou, à titre sub-

assumed that in making its inquiry and its finding of material injury the Tribunal did not exceed its authority by excluding two digit frame size motors, when it had no basis in the form of a clarification from the Deputy Minister for doing so.

It is clear that under sections 13 and 14 of the Act it is the Deputy Minister who is to determine the class of goods to which an investigation and preliminary determination of dumping shall apply, and this has been judicially observed on several occasions: *Mitsui and Co. Ltd. v. Buchanan* [1972] F.C. 944; *Dryden House Sales Ltd. v. Anti-dumping Tribunal* [1980] 1 F.C. 639. It is also clear from the terms of subsection 16(1) that the Tribunal is required to conduct an inquiry in respect of the goods to which the preliminary determination of dumping applies. In conducting its inquiry the Tribunal must ascertain the class of goods which is described by the preliminary determination of dumping, but, in the submission of counsel for the appellant and EEMAC, if there is any uncertainty or ambiguity as to what goods are contemplated it is to be resolved as a question of fact, and not of interpretation, by referring for clarification to the Deputy Minister as the only person who has the authority to determine the class of goods to which the preliminary determination of dumping applies.

Counsel were unable to cite any authority, and I have been unable to find any, as to whether the reasons of an administrative tribunal may be referred to in order to interpret the terms of its formal decision or order. I am far from certain how far the principles governing the interpretation of the formal judgments or orders of courts, in so far as they afford clear guidance, should be applied to an administrative decision, particularly where, as in the present case, it takes the form of a finding of fact expressed in technical or trade language.

The only apparently pertinent authority respecting judgments of the courts to which we were referred by counsel is the judgment of the

sidiaire, il faut présumer qu'en procédant à son enquête et en prenant sa conclusion de préjudice sensible, le Tribunal n'a pas excédé sa compétence en excluant les moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres, pareille exclusion n'étant même pas justifiée par une clarification de l'affaire par le sous-ministre.

Il est indéniable qu'en application des articles 13 et 14 de la Loi, il appartient au sous-ministre de déterminer la catégorie de marchandises à laquelle devraient s'appliquer une enquête et une détermination préliminaire de dumping, et cette règle a été confirmée par plusieurs précédents: *Mitsui and Co. Ltd. c. Buchanan* [1972] C.F. 944; *Dryden House Sales Ltd. c. Le Tribunal antidumping* [1980] 1 C.F. 639. Il ressort également du paragraphe 16(1) que le Tribunal est requis de procéder à une enquête sur les marchandises faisant l'objet de la détermination préliminaire de dumping. Dans son enquête, le Tribunal est tenu de s'assurer de la catégorie de marchandises visées par la détermination préliminaire de dumping, mais, selon les avocats de l'appelant et de l'AMEEEC, s'il y a incertitude ou ambiguïté quant à la question de savoir quelles marchandises sont visées, elle doit être résolue à titre de question de fait, et non d'interprétation, par une demande d'éclaircissements au sous-ministre qui est seul habilité à déterminer la catégorie de marchandises faisant l'objet de la détermination préliminaire de dumping.

Ces avocats n'ont pu citer aucun précédent, moi-même je n'ai pu en trouver aucun, pour ce qui est de la question de savoir si l'on peut se fonder sur les motifs prononcés par un tribunal administratif pour interpréter le dispositif de sa décision ou ordonnance. Je ne sais pas trop dans quelle mesure les principes qui régissent l'interprétation des jugements ou des ordonnances judiciaires devraient s'appliquer, à titre de référence, à une décision administrative, en particulier dans un cas comme en l'espèce, où elle prend la forme d'une conclusion sur les faits, formulée dans un jargon technique ou professionnel.

Le seul précédent portant sur les jugements des tribunaux judiciaires et se rapportant tant soit peu à l'affaire en instance, qu'aient pu citer ces avo-

Supreme Court of Canada in *The Quebec, Jacques-Cartier Electric Company v. The King* (1915) 51 S.C.R. 594, in which a majority of the Court held that on a question of costs the Registrar should follow the directions in the Trial Judge's reasons in interpreting the award of costs in the formal judgment. Duff J. (as he then was), dissenting, held that the Registrar was bound to follow the terms of the formal judgment. I note that in an earlier decision of the Supreme Court in *The Canadian Pacific Railway Company v. Blain* (1905) 36 S.C.R. 159, there also appears to have been conflicting opinions as to whether a formal order of the Court should be construed in the light of the opinion on which it was based. Taschereau C.J. held that it should be so construed, although he also spoke of the Court's power to correct its order to conform with the opinion. Girouard J. expressed a contrary opinion, saying at pages 166-167: "The reasons of judgment are mere opinions which may be considered as part of the judgment in so far as they disclose the grounds upon which it is rendered, but they cannot vary the text or *dispositif* of the formal judgment."

The right to consult the reasons of the Court to determine what has been decided by its formal judgment or order has also been considered in connection with the subject of *res judicata*. Here too there would appear to be some conflict or divergence of opinion. See Spencer Bower and Turner, *The Doctrine of Res Judicata*, 2nd ed., 1969, pages 183 to 187 and cases cited there. In *Marginson v. Blackburn Borough Council* [1939] 2 K.B. 426, the Court of Appeal held that in considering a plea of *res judicata* the Court is entitled to look at the reasons for judgment, and this opinion has been followed by other courts: see *Thompson and Taylor v. Ross* [1943] N.Z.L.R. 712; *Re Bullen (No. 2)* (1973) 29 D.L.R. (3d) 257. In *Patchett v. Sterling Engineering Coy., Limited* (1954) 71 R.P.C. 61 (reversed on other grounds sub. nom. *Sterling Engineering Co. Ltd. v. Patchett* [1955] A.C. 534), the Court of Appeal looked at reasons for judgment to determine a question of *res judicata* in what was admittedly an unusual

cats, est l'arrêt *The Quebec, Jacques-Cartier Electric Company c. Le Roi* (1915) 51 R.C.S. 594, dans lequel la majorité de la Cour a jugé qu'à l'égard des dépens, le greffier devait se conformer aux instructions données dans les motifs prononcés par le juge de première instance pour interpréter l'allocation des dépens dans le dispositif de son jugement. Dans le jugement dissident, le juge Duff (tel était alors son titre) a conclu de son côté que le greffier était tenu de se conformer aux termes mêmes du dispositif du jugement. Je note que dans un arrêt antérieur de la Cour suprême, savoir *La compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique c. Blain* (1905) 36 R.C.S. 159, il y a également une divergence d'opinions sur la question de savoir si le dispositif du jugement de la Cour doit être interprété à la lumière de l'avis sur lequel il est fondé. Le juge en chef Taschereau a conclu dans ce sens, bien qu'il ait fait également état du pouvoir de la Cour de rectifier son ordonnance en harmonie avec son opinion. Le juge Girouard a tiré une conclusion opposée aux pages 166 et 167: [TRADUCTION] «Les motifs du jugement ne sont que des opinions, lesquelles peuvent être considérées comme faisant partie du jugement dans la mesure où elles font ressortir les motifs sur lesquels ce jugement est bâti, mais elles ne peuvent modifier le texte ou le dispositif du jugement lui-même.»

La question de l'interprétation du dispositif du jugement ou de l'ordonnance par référence aux motifs prononcés par la Cour a été considérée au sujet de l'autorité de la chose jugée. On note également une divergence d'opinions à ce propos. Voir Spencer Bower et Turner, *The Doctrine of Res Judicata*, 2^e éd., 1969, pages 183 à 187, et la jurisprudence qui y est citée. Dans *Marginson c. Blackburn Borough Council* [1939] 2 K.B. 426, la Cour d'appel a conclu que, pour se prononcer sur une exception de la chose jugée, la Cour était fondée à se référer aux motifs du jugement, et cette conclusion a été suivie par d'autres juridictions: voir *Thompson and Taylor c. Ross* [1943] N.Z.L.R. 712; *Re Bullen (N° 2)* (1973) 29 D.L.R. (3^e) 257. Dans *Patchett c. Sterling Engineering Coy., Limited* (1954) 71 R.P.C. 61 (infirmé par d'autres motifs sous l'intitulé de cause *Sterling Engineering Co. Ltd. c. Patchett* [1955] A.C. 534), la Cour d'appel s'est référée aux motifs du jugement pour se prononcer sur une exception de la

case, but in doing so Jenkins L.J. made the following affirmation of general principle at page 73: "As a general rule, we believe it to be the case that in applying the principle of *res judicata* the Judge's reasons cannot be looked at for the purpose of excluding from the scope of his formal order any matter which, according to the issues raised on the pleadings and the terms of the order itself, is included therein: (cf. *In re Bank of Hindustan, China and Japan, Alison's case* (1873) L.R., 9 Ch. 1, at p. 26)." This statement of principle is adopted as a statement of the law in *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., vol. 16, para. 1527, page 1027. At the same place in note 6 the decision of the Court of Appeal in *Gordon v. Gonda* [1955] 2 All E.R. 762, is cited for the proposition that "If a declaration made in a judgment is unambiguous regard cannot be had to the pleadings in the action or to the history of the case for the purpose of attributing another meaning to the declaration."

Having regard to this authority, there is not in my opinion a clearly established principle that the reasons for decision may not be referred to in order to clarify the terms of a formal decision the precise application of which is not, as a matter of fact, clear on its face. As appears from the record in this case it is not clear whether the words "integral horsepower induction motors, one horsepower (1 h.p.) to two hundred horsepower (200 h.p.) inclusive" in the finding of the Tribunal apply to two digit, as well as three digit, frame size motors. In these circumstances it is permissible to refer to the reasons of the Tribunal to determine, if possible, the application that was intended by the Tribunal. Whether the Tribunal had the authority to determine the scope of its inquiry by purporting to define the class of goods described in the preliminary determination of dumping is not in my opinion the issue in this appeal. The issue is whether, as a matter of fact, the Tribunal made a finding of material injury with respect to two digit frame size motors. If the Tribunal erred in excluding such motors from its inquiry and finding, the error might affect the validity of the Tribunal's decision, but that result would not create the finding of material injury which is an essential condition of a final determination of dumping and a

chose jugée dans une cause reconnue comme inhabituelle, mais, ce faisant, le lord juge Jenkins a posé ce principe général à la page 73: [TRADUCTION] «Il est de règle, à notre avis, qu'en appliquant le principe de l'autorité de la chose jugée, on ne peut se référer aux motifs prononcés par le juge à seule fin d'exclure du champ d'application du dispositif de son ordonnance, quelque chose qui y est inclus selon les questions litigieuses soulevées dans les plaidoiries et selon les termes de l'ordonnance elle-même: (cf. *In re Bank of Hindustan, China and Japan, Alison's case* (1873) L.R., 9 Ch. 1, à la p. 26).» Cet énoncé de principe est adopté à titre de règle de droit dans *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., vol. 16, par. 1527, page 1027. Dans la note 6 figurant sur la même page, l'arrêt *Gordon c. Gonda* [1955] 2 All E.R. 762, de la Cour d'appel est cité à l'appui de la règle suivante: [TRADUCTION] «Si le jugement contient une énonciation sans équivoque, on ne saurait tenir compte des plaidoiries faites dans cette action ou de l'histoire de la cause afin de donner un autre sens à cette énonciation.»

Eu égard à ce magistère, il n'existe pas, à mon avis, un principe clairement établi selon lequel on ne peut se référer aux motifs de la décision pour clarifier les termes du dispositif de la même décision dont l'application précise n'est pas évidente. A la lecture du dossier de la cause, on ne sait pas trop si les mots «moteurs à induction intégrale d'un horse-power (1 HP) à deux cents horse-power (200 HP) inclusivement» figurant dans la conclusion du Tribunal visent les moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres tout autant que les moteurs à trois chiffres. Dans ces circonstances, il est possible de se référer aux motifs prononcés par le Tribunal pour déterminer, si possible, l'application voulue par ce dernier. Que le Tribunal ait ou non compétence pour déterminer le champ d'application de son enquête en définissant la catégorie de marchandises décrites dans la détermination préliminaire de dumping, cette question n'est pas, à mon avis, celle qui nous intéresse dans cet appel. Le litige porte en fait sur la question de savoir si oui ou non, le Tribunal a pris une conclusion de préjudice sensible à l'égard des moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres. Si le Tribunal avait commis une erreur en excluant ces moteurs de son enquête et de sa conclusion, cette erreur pourrait affecter la validité de sa décision,

levying of anti-dumping duty with respect to such motors.

In my opinion it is an unavoidable conclusion from the last paragraph quoted above from the Tribunal's reasons for decision that it did not intend to, and did not in fact, make a finding of material injury with respect to two digit frame size motors. This paragraph makes it quite clear that in the opinion of the Tribunal the words "integral horsepower" do not include two digit frame size motors. That the Tribunal considered such motors to be excluded by definition from the class of goods described in the preliminary determination of dumping is further emphasized by the reference in the last sentence of the paragraph to "the specific exclusion" of vertical P-base or vertical P-flange motors. Having adopted and clearly expressed this view of the meaning of the words "integral horsepower" in the description of the goods, the Tribunal would have been expressing a contradictory view if it had thereafter made an express exclusion of two digit frame size motors in its description of the goods. I can find nothing in the reasons read as a whole to suggest that the Tribunal forgot or changed the view which it had earlier expressed when it came to make its finding of material injury. I do not, for example, find such an indication in the references to two digit frame size motors when summarizing the submissions of counsel for importers at pages 8 and 9 of the reasons.

For these reasons I am of the opinion that the Tariff Board did not err in law and that accordingly the appeal should be dismissed.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I concur.

mais cela n'aurait pas pour effet de créer une conclusion de préjudice sensible, qui est la condition essentielle d'une détermination définitive de dumping et d'une imposition du droit antidumping à l'égard de ces moteurs.

J'estime qu'on est forcé de conclure du dernier paragraphe cité plus haut des motifs de la décision du Tribunal que celui-ci n'entendait pas rendre une conclusion de préjudice sensible à l'égard des moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres, et il ne l'a pas fait. Il ressort de ce paragraphe que de l'avis du Tribunal, les mots «*integral horsepower*» n'embrassent pas les moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres. Le fait que le Tribunal entendait exclure par définition ces moteurs de la catégorie des marchandises décrites dans la détermination préliminaire de dumping, est encore mis en relief par la référence, dans la dernière phrase de ce paragraphe, à l'exclusion expresse des moteurs à base verticale en P ou moteurs à plateaux verticaux en P. Ayant adopté et clairement exprimé cette interprétation des mots «*integral horsepower*» dans la description des marchandises en cause, le Tribunal se serait contredit lui-même s'il venait par la suite à exclure expressément les moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres de sa description de ces marchandises. Je ne vois rien, dans les motifs pris dans leur ensemble, qui permette de dire qu'au moment où il a pris sa conclusion de préjudice sensible, le Tribunal a oublié ou modifier l'interprétation qu'il avait exposée plus tôt. Je ne vois, par exemple, rien de tel dans les références aux moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres, références qui figurent dans la récapitulation des arguments des avocats des importateurs, aux pages 8 et 9 des motifs.

Par ces motifs, je conclus que la Commission du tarif n'a pas commis une erreur de droit et qu'en conséquence, l'appel doit être rejeté.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-129-81

A-129-81

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Lee Langille (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Lalande D.J.—Halifax, November 4, 1981.

Judicial review — Unemployment insurance — Application to review and set aside Chief Umpire's decision to confirm the decision of the Board of Referees — Chief Umpire treated applicant's appeal as being governed by the new s. 95 of the Unemployment Insurance Act, 1971 — Applicant's appeal was commenced before the coming into force of the new s. 95 — Whether the scope of applicant's appeal is that provided by s. 95 as it was before the proclamation of the new s. 95 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 35(c), (e).

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Michael Butler and J. D. Bissell for applicant.

R. A. Kanigsberg, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Kanigsberg Cordon Stern & Freeman, Halifax, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: Two points were argued on this application, the first, whether the learned Chief Umpire erred as to the scope of the appeal before him, the other whether the material before him was sufficient to support his confirmation of the decision of the Board of Referees.

I would have no difficulty in reaching the conclusion that there was ample material in the record upon which the Board of Referees and the Chief Umpire could reach their conclusions. However, it appears that the learned Chief Umpire treated the appeal before him as being governed by the new section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, which prescribes the

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Lee Langille (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Heald et le juge suppléant Lalande—Halifax, 4 novembre 1981.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation d'une décision du juge-arbitre en chef confirmant celle du conseil arbitral — Appel formé par le requérant régi, selon le juge-arbitre en chef, par le nouvel art. 95 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — Formation de l'appel du requérant avant l'entrée en vigueur du nouvel art. 95 — Il échet d'examiner si l'appel formé par le requérant pouvait avoir la portée que lui conférerait l'art. 95, ancien, avant la proclamation de l'art. 95, nouveau — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 95 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. 1-23, art. 35(c), (e).

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Michael Butler et J. D. Bissell pour le requérant.

R. A. Kanigsberg, c.r., pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Kanigsberg Cordon Stern & Freeman, Halifax, pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: On a soumis deux questions à la Cour relativement à cette demande, savoir: le juge-arbitre en chef a-t-il mal apprécié la portée de l'appel interjeté devant lui et la documentation qui lui a été présentée était-elle suffisante pour lui permettre de confirmer la décision du conseil arbitral?

Je n'éprouverais aucune difficulté à conclure que le dossier comprenait amplement d'informations sur lesquelles le conseil arbitral et le juge-arbitre en chef pouvaient fonder leur décision. Il appert toutefois que le savant juge-arbitre en chef a appliqué à l'appel interjeté devant lui les dispositions du nouvel article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48. Cet

grounds on which an appeal may be taken in restrictive terms similar to those provided for review applications under subsection 28(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, and that he did not consider it open to him to reach his own conclusions on the evidence. As the applicant's appeal to the Umpire was commenced on February 5, 1980, that is to say, before the coming into force of the new section 95 on May 1, 1980, I am of the opinion that the scope of the applicant's appeal to the Umpire was not restricted to an appeal on the grounds set out in the new section 95 but was a plenary appeal as provided in the earlier section under which it was asserted. The right of appeal is in my view a substantive right and is not affected by the repeal of the provision authorizing it and the substitution of a new and narrower right of appeal. See paragraphs 35(c) and (e) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23.

Accordingly, I would set aside the decision and refer the matter back to an Umpire to be dealt with on the basis that the scope of the applicant's appeal is that provided by section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* as it was before the proclamation of the new section 95 enacted by section 56 of the *Statutes of Canada 1976-77*, c. 54.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: I agree with the Chief Justice that the decision of the Chief Umpire should be set aside and the matter referred back to an Umpire to be dealt with on the basis that the scope of the applicant's appeal is that provided by section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, as it was before the proclamation of the new section 95 on May 1, 1980. In view of this conclusion, I do not consider it necessary to express a view on the sufficiency or otherwise of the material in the record upon which the Board of Referees and the Chief Umpire reached their conclusions.

* * *

LALANDE D.J.: I agree.

article énumère les motifs d'appel, en des termes restrictifs, semblables à ceux qui sont employés au paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, en rapport avec les motifs de demande d'examen judiciaire. Le juge-arbitre en chef aurait, en outre, estimé qu'il ne lui appartenait pas de tirer ses propres conclusions à partir de la preuve au dossier. Comme le requérant a formé son appel le 5 février 1980, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} mai 1980, du nouvel article 95, je suis d'avis que c'est l'ancien article qui s'appliquait, et que le droit d'appel était absolu. La portée de son droit d'appel n'était donc pas restreinte par les motifs énumérés au nouvel article 95. Le droit d'appel est, à mon avis, un droit formel qui n'est pas touché par l'abrogation de la disposition qui en autorise l'exercice et son remplacement par une nouvelle disposition qui prévoit un droit d'appel dont la portée est plus restreinte. Voir les alinéas 35c) et e) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23.

En conséquence, j'annulerais la décision et renverrais l'affaire à un juge-arbitre pour qu'il entende l'appel du requérant en lui donnant la portée que lui conférait l'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* avant la proclamation du nouvel article 95, lequel a été édicté par l'article 56 des *Statuts du Canada 1976-77*, c. 54.

* * *

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

LE JUGE HEALD: Je suis d'accord avec le juge en chef lorsqu'il conclut que la décision du juge-arbitre en chef devrait être annulée et l'affaire renvoyée à un juge-arbitre pour qu'il entende l'appel du requérant en lui donnant la portée que lui conférait l'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* avant la proclamation, le 1^{er} mai 1980, du nouvel article 95. Étant donné cette conclusion, je ne crois pas qu'il soit nécessaire que j'exprime une opinion en ce qui concerne la question de savoir si les informations contenues au dossier et sur lesquelles le conseil arbitral et le juge-arbitre en chef ont fondé leur décision étaient suffisantes.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris à ces motifs.

T-5176-79

T-5176-79

Henry Cival (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, March 4 and September 19, 1981.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from Tax Review Board's decision disallowing a deduction for capital cost allowance on the plaintiff's car — Plaintiff's employer paid a flat mileage rate to compensate the plaintiff for all ownership and operating costs relating to the use of the car while the plaintiff was performing the duties of his employment — Mileage payments fell short of compensating plaintiff for actual costs — No formal contract existed between the plaintiff and his employer with respect to travelling expenses — Whether the plaintiff can deduct the uncompensated expenses for the use of his car for his employer's purposes — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(h),(j) — Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 1100(1)(a), Schedule B, class 10.

Appeal from a decision of the Tax Review Board disallowing a deduction for capital cost allowance on the plaintiff's car. At the request of his employer, the plaintiff used his own car for transportation to and from the business premises where his duties required him to go. No formal contract was entered into with respect to his travelling expenses on Departmental business. The employer paid a flat mileage rate to offset all ownership and operating costs. Depreciation is included in ownership costs. The mileage payments fell short of offsetting the ownership costs. The plaintiff claimed the shortfall as a deduction. Paragraph 8(1)(h) of the *Income Tax Act* provides that the taxpayer may deduct amounts expended for travelling in the course of his employment provided that the taxpayer, (i) was ordinarily required to carry on the duties of his employment away from his employer's place of business, (ii) was required, under the contract of employment, to pay the travelling expenses incurred in the performance of the duties of his 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). The question is whether the plaintiff can deduct the uncompensated expenses for the use of his automobile for government purposes.

Held, the appeal is allowed. In order to show that he is entitled to a deduction for the uncompensated expenses for the use of his automobile for government purposes, the plaintiff must prove that all three conditions set out in paragraph 8(1)(h) have been complied with. With regard to the condition stated in subparagraph (i), the evidence establishes that it has been complied with. With respect to subparagraph (ii), the total of mileage payments received by the plaintiff in 1977 fell

Henry Cival (Demandeur)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, 4 mars et 19 septembre 1981.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a rejeté une déduction à titre d'allocation du coût en capital relativement à l'usage de la voiture du demandeur — L'employeur du demandeur appliquait un taux de millage uniforme pour dédommager le demandeur de tous les frais de propriété et de fonctionnement relativement à la voiture que ce dernier utilisait dans l'exercice de ses fonctions — Les allocations de millage étaient inférieures aux frais effectivement engagés par le demandeur — Il n'existait entre le demandeur et son employeur aucun contrat formel relativement aux frais de déplacement — Il échet d'examiner si le demandeur peut déduire les frais non remboursés pour l'usage de sa voiture en service commandé — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 8(1)(h),(j) — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 1100(1)(a), annexe B, catégorie 10.

Appel est formé contre la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a rejeté une déduction à titre d'allocation du coût en capital relativement à l'usage de la voiture du demandeur. C'est à la demande de son employeur qu'il se servait de sa voiture pour aller visiter les établissements commerciaux dans l'exercice de ses fonctions. Aucun contrat formel n'a été signé relativement à ses frais de déplacement en service commandé. L'employeur appliquait un taux de millage uniforme pour compenser tous les frais de propriété et de fonctionnement. La dépréciation est incluse dans les frais de propriété. Les allocations de millage ne compensaient pas tous les frais de propriété et de fonctionnement. Le demandeur a réclamé le déficit à titre de déduction. L'alinéa 8(1)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit que le contribuable peut déduire les sommes qu'il a dépensées aux fins de déplacements pour exercer les fonctions de son emploi lorsqu'il (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, (ii) a été tenu, en vertu de son contrat d'emploi, d'acquitter les frais de déplacement engagés pour l'accomplissement des fonctions 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 réclamé de déduction pour l'année en vertu de l'alinéa e),(f) ou g). Il échet d'examiner si le demandeur peut déduire les frais non remboursés pour l'usage de sa voiture en service commandé.

Arrêt: l'appel est accueilli. Pour démontrer qu'il est en droit de déduire les frais non remboursés pour l'utilisation de sa voiture en service commandé, le demandeur doit prouver qu'il a rempli toutes les trois conditions énoncées à l'alinéa 8(1)(h). Il ressort des preuves produites qu'il a rempli la condition prévue au sous-alinéa (i). Pour ce qui est du sous-alinéa (ii), le total des allocations de millage qu'a reçues le demandeur en 1977 était inférieur à la part des frais d'utilisation de son automobile

short of paying the government's share of his automobile expenses in that year, including depreciation of the car. The plaintiff must pay the shortfall. Nothing in the terms of the arrangement for the use of the car on government business provides that he shall do so, but one of the terms is that what he will be paid is limited to the authorized mileage allowance. That authorized amount being insufficient to pay all the car expenses intended to be provided for, it is clear that the shortfall results from the insufficiency of the mileage rate, in the circumstances of this case, to encompass all the expenses. Consequently, since the shortfall is occasioned by the insufficiency of the payment provision of the arrangement, the plaintiff, under the contract, is required to pay the shortfall. The fact that he is not required to pay all the car expenses should not prejudice his position with respect to the portion he is required to pay. Thus condition (ii) has been complied with. None of the provisions in the subparagraphs and paragraphs mentioned in subparagraph (iii) apply. Condition (iii) has been complied with. Subparagraph 8(1)(h)(iii) only applies to such allowances as are, by virtue of subparagraphs (v), (vi) or (vii) not included in computing the taxpayer's income and to deductions claimed under paragraphs (e), (f) or (g) of subsection 8(1).

Cekota v. Minister of National Revenue 64 DTC 654, distinguished. *Meier v. Minister of National Revenue* 67 DTC 224, distinguished. *Guay v. Minister of National Revenue* 70 DTC 1781, distinguished. *Krieger v. Minister of National Revenue* 79 DTC 269, distinguished. *MacDonald v. Minister of National Revenue* 80 DTC 1685, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

A. J. Irving for plaintiff.
W. Lefebvre for defendant.

SOLICITORS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is an appeal by a taxpayer from the decision of the Tax Review Board dated July 4, 1979, dismissing the taxpayer's appeal from the assessment for income tax of his income for the taxation year 1977.

The plaintiff is a payroll auditor in the Winnipeg Office of the Department of National Revenue. His duties require him to be away from his

durant l'année, dépréciation comprise, imputable au gouvernement. Le demandeur doit acquitter le déficit. Les conventions qui président à l'utilisation de la voiture en service commandé ne prévoient certes pas pareille obligation, mais selon l'une de ces conventions, le remboursement se limite à l'allocation prévue pour le millage. Puisque cette allocation est insuffisante pour rembourser tous les frais d'automobile auxquels elle est destinée à pourvoir, il est évident que le déficit tient à l'insuffisance du taux de millage qui, en l'espèce, ne couvre pas tous les frais. En conséquence, le demandeur doit acquitter, en vertu de son contrat, le déficit, puisque ce déficit tient à l'insuffisance de l'allocation prévue dans la convention. Qu'il ne soit pas tenu d'acquitter tous les frais de l'automobile ne doit pas porter atteinte aux droits du demandeur en ce qui concerne la fraction des frais qu'il doit acquitter. La condition énoncée au sous-alinéa (ii) a donc été remplie. Aucune des dispositions prévues aux alinéas et sous-alinéas auxquels renvoie le sous-alinéa (iii) ne s'applique. Le demandeur a rempli la condition prévue au sous-alinéa (iii). Le sous-alinéa 8(1)(h)(iii) ne s'applique qu'aux allocations qui, en vertu des sous-alinéas (v), (vi) ou (vii), ne sont pas incluses dans le calcul du revenu du contribuable, et aux déductions réclamées en vertu des alinéas e), f) ou g) du paragraphe 8(1).

Distinction faite avec les arrêts: *Cekota c. Le ministre du Revenu national* 64 DTC 654; *Meier c. Le ministre du Revenu national* 67 DTC 224; *Guay c. Le ministre du Revenu national* 70 DTC 1781; *Krieger c. Le ministre du Revenu national* 79 DTC 269; *MacDonald c. Le ministre du Revenu national* 80 DTC 1685.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

A. J. Irving pour le demandeur.
W. Lefebvre pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, 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 SUPPLÉANT SMITH: La Cour est saisie de l'appel formé par le contribuable contre la décision, en date du 4 juillet 1979, de la Commission de révision de l'impôt. Par cette décision, la Commission a rejeté l'appel formé par le contribuable contre la cotisation de son revenu pour l'année d'imposition 1977.

Le demandeur est vérificateur de la paye au bureau de Winnipeg du ministère du Revenu national. Ses fonctions le tiennent éloigné du

employer's office for 90 per cent or more of his working hours. Some of his work takes him to the premises of many taxpayers in Winnipeg, but a great deal of it requires him to travel to various cities and towns outside the city. The evidence indicates that at the request of his immediate superior he agreed to use his own automobile for transportation to and from the business premises where his duties required him to go. This use of his car resulted in his incurring substantial transportation expenses in addition to those resulting from using the car for his own purposes.

No formal contract was entered into with respect to his travelling expenses on Departmental business, but the Treasury Board of the Federal Government issues a travel directive which makes detailed provisions relating to compensation for expenses of this kind. This document is not a statute but it does set out governmental policy, which the officials of government will carry out. The revised edition of this directive, dated April, 1977, was effective for most of that year. Part 3 of the directive deals with transportation procedures and private vehicle rates. Paragraph 3.03 sets out the mileage rates. The portion relevant to the facts of this case reads as follows:

3.03 The mileage rates payable for authorized official use of private cars within and outside the headquarters area are:

(a) when the employer requests, and the employee agrees to the use of the car:

	All provinces except Nfld., N.W.T. and Yukon <u>cents per mile</u>
(i) for each of the 1st 4,000 miles per fiscal year	19.5
(ii) for each mile from 4,001 to 8,000 miles per fiscal year	17.5
(iii) for each mile in excess of 8,000 miles per fiscal year	16.5
(b) when an employee requests permission to use a car, and the employer agrees	9.0

Paragraph 3.061 provides:

3.061 The rates, prescribed above . . . are paid on the basis of a two-rate system as follows:

(a) when the employer requests the employee to use a private vehicle and the employee agrees, the rates paid are designed to

bureau au moins 90 p. 100 de ses heures de travail. Dans son travail, il doit aller voir à Winnipeg plusieurs contribuables dans leurs établissements respectifs, mais la plupart du temps, il doit se rendre dans d'autres villes et agglomérations. Les témoignages établissent que c'est à la demande de son supérieur hiérarchique qu'il se servait de sa propre voiture pour aller visiter les établissements commerciaux dans l'exercice de ses fonctions. Cette utilisation de la voiture a entraîné des frais de déplacement substantiels, en sus des frais occasionnés par son usage personnel.

Le demandeur n'a signé aucun contrat formel au sujet de ses frais de déplacement en service commandé, mais une directive du Conseil du Trésor du gouvernement fédéral, en matière de voyages, prévoit en détail les dispositions relatives au remboursement des frais de ce genre. Ce document n'est pas un texte de loi, mais il expose la politique gouvernementale à suivre par les fonctionnaires. L'édition révisée de cette directive, en date d'avril 1977, était en vigueur pendant presque toute cette année-là. La troisième partie de cette directive porte sur les procédures relatives au transport et les taux d'indemnisation de l'usage des voitures privées. Le paragraphe 3.03 prescrit les taux de millage; en voici le passage applicable en l'espèce:

3.03 Les taux de millage pour l'utilisation officielle autorisée d'un véhicule privé à l'intérieur ou à l'extérieur de la zone d'affectation sont les suivants:

(a) Lorsque l'employeur le demande et que l'employé accepte d'utiliser l'automobile:

	Toutes les provinces sauf T.-N., les T.N.-O. et le Yukon <u>cents par mille</u>
(i) pour chacun des premiers 4,000 milles par année financière	19.5
(ii) pour chaque mille compris entre 4,001 et 8,000 milles par année financière	17.5
(iii) pour chaque mille excédant 8,000 milles par année financière	16.5
(b) Lorsque l'employé demande la permission d'utiliser une automobile et que l'employeur y consent	9.0

Et le paragraphe 3.061 prévoit:

3.061 Les taux . . . prescrits ci-haut sont payés suivant un système de taux variables:

a) Lorsque l'employeur le demande et que l'employé accepte d'utiliser un véhicule privé, les taux payés sont conçus pour

offset the cost of "ownership" and the cost of "operating" a private vehicle, i.e.:

- (i) "Ownership Costs", consisting of depreciation, provincial tax, finance charges, insurance and license fees, and
- (ii) "Operating Costs", consisting of gasoline, oil, lubrication, tires, maintenance and repairs.

(b) when the employee requests permission to use a private vehicle and the employer agrees, the rates paid cover only the "operating costs".

The plaintiff clearly comes under paragraph 3.03(a). He was paid mileage at the rate prescribed in this paragraph. It is also clear that he comes under paragraph 3.061(a), which paragraph indicates that the rates payable under paragraph 3.03(a) are designed to offset both "ownership costs" and "operating costs," and that ownership costs include depreciation. I understand paragraph 3.061(a) as meaning that the rates payable under paragraph 3.03(a) are designed to offset all ownership and operating costs as described in paragraph 3.061(a), or more accurately, all such costs as the government is willing to pay.

The amount paid to the plaintiff under paragraph 3.03(a) for the 1977 taxation year was \$1,270.89. He claims the expenses incurred by him that were attributable to the use of the car on government business in that year, 42 per cent of the total expenses, amounted to \$1,782.92, and consisted of the cost of insurance, gas, oil and repairs, and capital cost allowance (depreciation). He thus claims in respect of both ownership costs and operating costs. There is no dispute between the parties as to the accuracy of his figures. The amount claimed for capital cost allowance is \$985.95, more than half of all the expenses.

In the result the expenses exceeded the amount paid to him by \$512.03. In other words, the mileage payments at 19.5 cents per mile fell \$512.03 short of offsetting the ownership and operating costs they were designed to offset.

On his income tax return for 1977 he deducted this amount of \$512.03. The deduction was disal-

compenser les frais de «propriété» et les frais de «fonctionnement» d'un véhicule privé, c'est-à-dire:

- (i) «les frais de propriété» qui consistent dans l'amortissement, la taxe provinciale, les frais financiers, l'assurance et les droits de permis; et
- (ii) «les frais de fonctionnement», qui consistent dans l'essence, l'huile, le lubrifiant, les pneus, l'entretien et les réparations.

b) Lorsque l'employé demande la permission d'utiliser un véhicule privé et que l'employeur y consent, les taux qui sont payés ne couvrent que les «frais de fonctionnement».

L'alinéa 3.03(a) vise indéniablement le cas du demandeur. On le remboursait selon le taux de millage prescrit par cet alinéa. Il est aussi indéniable que son cas est également visé par l'alinéa 3.061a) qui précise que les taux prévus à l'alinéa 3.03(a) sont conçus pour compenser à la fois les «frais de propriété» et les «frais de fonctionnement», et que les frais de propriété embrassent l'amortissement. A ce que je vois, l'alinéa 3.061a) signifie que les taux visés à l'alinéa 3.03(a) sont conçus pour compenser tous les frais de propriété et de fonctionnement qui sont décrits à l'alinéa 3.061a) ou, plus précisément, tous ceux que le gouvernement consent à payer.

Le demandeur a reçu, conformément à l'alinéa 3.03(a), la somme de \$1,270.89 pour l'année d'imposition 1977. Il soutient que les frais qu'il a subis, pour l'utilisation de son automobile en service commandé durant la même année, s'élèvent à \$1,782.92, soit 42 p. 100 du total de ses frais, et qu'ils englobent les primes d'assurance, l'essence, l'huile, les réparations et l'allocation du coût en capital (amortissement). Sa demande de remboursement portait donc à la fois sur les frais de propriété et les frais de fonctionnement. La défenderesse ne conteste pas l'exactitude des chiffres avancés par le demandeur. La somme réclamée au titre de l'allocation du coût en capital est de \$985.95, soit plus que la moitié de l'ensemble des frais.

En conséquence, les frais subis par le demandeur dépassaient de \$512.03 le remboursement qu'il a reçu. Autrement dit, il manquait encore \$512.03 au remboursement du millage parcouru au taux de 19.5 cents par mille pour couvrir les frais de propriété et de fonctionnement qu'il devait compenser.

Le demandeur a déduit de son revenu cette somme de \$512.03 dans sa déclaration d'impôt

lowed by the Minister on assessment and that decision was upheld by the Tax Review Board.

The rules governing what may be deducted from otherwise taxable income are statutory. They are not affected by Treasury Board directives. The rules respecting deduction of travelling expenses are found in paragraph 8(1)(h) and subparagraph (j)(ii) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, which read as follows:

8. (1) In computing a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(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;

(j) where a deduction may be made under paragraph (f) or (h) in computing the taxpayer's income from an office or employment for a taxation year,

- (ii) such part, if any, of the capital cost to him of an automobile used in the performance of the duties of his office or employment as is allowed by regulation;

Two points are clear to me from reading these provisions: first, under paragraph (h) all three situations described in subparagraphs (i), (ii) and (iii) must be shown to exist in order to qualify for deduction of travelling expenses; second, capital cost allowance (depreciation) is not included in travelling expenses under paragraph (h), but may be deducted under paragraph (j), if and to the extent that it is allowed by regulation. In my view the word "regulation" in subparagraph (ii) of paragraph (j) means "regulation enacted by Order

pour l'année 1977. En établissant la cotisation en cause, le Ministre a rejeté cette déduction et sa décision a été confirmée par la Commission de révision de l'impôt.

Les règles qui régissent les déductions du revenu imposable à d'autres égards sont prévues par la loi. Elles ne peuvent être modifiées par des directives du Conseil du Trésor. Les règles qui régissent la déduction des frais de déplacement figurent à l'alinéa 8(1)h) et au sous-alinéa j)(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiés par S.C. 1970-71-72, c. 63, lesquels portent:

8. (1) Lors du calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, peuvent être déduits ceux des éléments suivants qui se rapportent entièrement à cette source de revenus, ou la partie des éléments suivants qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

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 réclamé 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;

j) lorsqu'une déduction peut s'opérer en vertu de l'alinéa f) ou h) lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une charge ou d'un emploi pour une année d'imposition,

- (ii) toute partie du coût en capital qui aurait été supporté par le contribuable, relativement à une automobile utilisée dans l'exercice des fonctions de sa charge ou de son emploi, qui est allouée par règlement;

Il ressort de ces dispositions que, premièrement, pour pouvoir réclamer la déduction de frais de déplacement en vertu de l'alinéa h), il faut remplir les trois conditions visées aux sous-alinéas (i), (ii) et (iii); et que, deuxièmement, l'allocation du coût en capital (amortissement) n'est pas comprise dans les frais de déplacement de l'alinéa h), mais peut être déduite conformément à l'alinéa j) dans la mesure où cette déduction est permise par règlement. A mon avis, le mot «règlement» figurant au sous-alinéa (ii) de l'alinéa j) s'entend du [TRADUC-

in Council under statutory authority". Thus it does not include a Treasury Board directive.

Part XI of the *Income Tax Regulations*, SOR/54-682, deals with capital cost allowances. Paragraph 1100(1)(a) lists 25 classes of property and the maximum percentage of the capital cost of property in each class which may be deducted in each taxation year. Schedule B to the Regulations contains a description of the kinds of property that are included in each class, and the first kind of property mentioned in class 10 is "automotive equipment, including a trolley bus, but not including an automotive railway car acquired after May 25, 1976, a railway locomotive, or a tramcar". This description obviously includes an automobile. In respect of property in class 10 the maximum percentage deductible is 30.

Applying these provisions to the situation described *supra* in subparagraph 8(1)(j)(ii) of the Act, it is clear that the maximum amount of capital cost that may be deducted each year in respect of an automobile owned and used by an employee in the performance of the duties of his employment is the proportion of 30 per cent of the capital cost that the use of the automobile for the duties of his employment is of the total use of the automobile for that taxation year. As the original capital cost is depreciated by the amount deducted each year, the maximum amount deductible, in the language of paragraph 1100(1)(a) of the Regulations, is 30 per cent of the indicated proportion

of the amount remaining . . . from the undepreciated capital cost to him as of the end of the taxation year (before making any deduction under this subsection for the taxation year) of property of the class [i.e.: the automobile];

It is government policy to pay for the use of private automobiles in its service by inclusive mileage rates allowances, which rates have increased over the years by reason of the increasing prices of cars and increasing costs of operating them. Such a method of payment does not lend itself to an accurate payment of depreciation computed on a basis of a fixed rate of cents per mile. This is so because a car depreciates in value year after year, regardless of the number of miles it is driven. To illustrate, let us assume that five cents per mile is

TION] «règlement adopté par voie de décret conformément à un pouvoir prévu par la loi», ce qui exclut les directives du Conseil du Trésor.

a La partie XI des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, DORS/54-682, porte sur les allocations du coût en capital. L'alinéa 1100(1)a énumère 25 catégories de biens et indique le pourcentage maximal du coût en capital des biens de chaque catégorie que le contribuable peut déduire pour chaque année d'imposition. L'annexe B des *Règlements* décrit la nature des biens qui sont compris dans chaque catégorie. La première espèce de biens que mentionne la catégorie 10 est «le matériel automobile, y compris un autobus à trolley, mais non une voiture de chemin de fer automobile acquise après le 25 mai 1976, une locomotive de chemin de fer, ou un tramway». Il est évident qu'une automobile est comprise dans cette description. Le pourcentage maximal de la déduction à l'égard d'un bien de la catégorie 10 est de 30 p. 100.

e Si l'on applique ces dispositions à la déduction que prévoit ci-dessus le sous-alinéa 8(1)(j)(ii) de la Loi, il est évident que le montant maximal du coût en capital déductible chaque année pour une automobile, qui appartient à l'employé et dont il se sert dans l'exercice de ses fonctions, est égal à 30 p. 100 du coût en capital de la fraction que représente l'utilisation de l'automobile en service commandé par rapport à l'utilisation totale de l'automobile pour la même année d'imposition. Comme le coût en capital initial est diminué du montant déduit chaque année, le montant maximal déductible, conformément à l'alinéa 1100(1)a des *Règlements*, représente 30 p. 100 de la fraction indiquée:

h du montant qui reste . . . sur le coût en capital non déprécié, pour lui, des biens de la catégorie [c'est-à-dire de l'automobile], à la fin de l'année d'imposition (avant d'opérer quelque déduction en vertu du présent paragraphe pour l'année d'imposition);

i La politique du gouvernement prévoit le paiement d'allocations forfaitaires fondées sur des taux de millage pour l'utilisation de véhicules automobiles privés en service commandé. Ces taux ont été relevés au fil des ans en fonction du prix des automobiles et de leur coût de fonctionnement. Pareille méthode de paiement ne permet pas une compensation exacte de la dépréciation calculée selon un taux de millage fixe. Il en est ainsi parce qu'une automobile se déprécie chaque année, quel que soit le nombre de milles parcourus. Supposons,

allowed for depreciation, to be paid for as a capital cost allowance, and that a new car bought for \$10,000 is driven on government business, during the first year after acquisition, a distance of 5,000 miles. Depreciation at the allowable rate of 30 per cent would be \$3,000. If the private use of the car was also 5,000 miles, making a total of 10,000 miles for the year, half the total depreciation of \$3,000, i.e. \$1,500 would be sustained by the taxpayer in respect of the government use of the car, while the amount he would receive as a capital cost allowance at five cents a mile would be \$250, or only one sixth of the actual depreciation. If the car had been driven a total of 20,000 miles, of which 10,000 miles were on government business, he would have received \$500 or one third of the actual depreciation. And if the mileage rate allowed for depreciation had been 10 cents per mile the amount he would have received as capital cost allowance would have been doubled in each case. If the plaintiff's experience in 1977 was about average, significantly more than 10 cents per mile would be needed to fully recoup the taxpayer for his allowable depreciation. This would certainly be true in all cases where the car is new or only one or two years old, is fairly high in price and during the year in question has only been driven a moderate distance on government business.

On the other hand if the car, costing \$10,000 new, had been 5 years old at the beginning of the year, its depreciated value at that time, allowing 30 per cent depreciation each year on the depreciated value at the beginning of the year, would have been \$1,680.70. Thirty per cent depreciation for the sixth year of operation would have been \$504.21. For his 50 per cent of miles driven it would have been \$252.11. The amount he would have received as capital cost allowance at five cents per mile for 5,000 miles would have been \$250, approximately the same as the allowable depreciation; at ten cents per mile it would have been \$500, or approximately double the allowable depreciation; at ten cents per mile for 10,000 miles it would have been \$1,000, or about four times the allowable depreciation.

à titre d'exemple, que la somme de 5 cents par mille soit prévue pour la dépréciation et qu'elle soit payée à titre d'allocation du coût en capital. Supposons de plus que l'automobile soit achetée neuve au prix de \$10,000 et qu'elle soit conduite en service commandé sur une distance de 5,000 milles durant la première année. La dépréciation, calculée selon le taux admissible de 30 p. 100, serait de \$3,000. Si l'employé parcourait encore 5,000 milles pour son usage personnel, ce qui donnerait un total annuel de 10,000 milles, la moitié de la dépréciation totale de \$3,000, savoir \$1,500, serait imputable à l'utilisation de l'automobile en service commandé, alors qu'il ne recevrait, à titre d'allocation du coût en capital, au taux de cinq cents par mille, que \$250, c'est-à-dire un sixième seulement de la dépréciation effective. Si la distance parcourue s'élevait à 20,000 milles, dont 10,000 milles en service commandé, il recevrait \$500, c'est-à-dire un tiers de la dépréciation effective. Si la fraction du taux de millage qui représente la dépréciation était de 10 cents par mille, l'employé recevrait à titre d'allocation du coût en capital le double dans chaque cas. Si la distance parcourue par le demandeur en 1977 se situait dans la moyenne, il aurait fallu une compensation bien supérieure à 10 cents par mille pour permettre au contribuable de récupérer toute la valeur de la dépréciation admissible. Il en serait ainsi dans tous les cas où la voiture est neuve ou n'a qu'un ou deux ans, est d'un prix assez élevé et, pendant l'année dont s'agit, n'a été conduite en service commandé que sur une faible distance.

Par contre, si l'automobile, qui a coûté \$10,000 à l'achat, avait 5 ans au début de l'année, sa valeur dépréciée à ce moment serait de \$1,680.70, compte tenu d'une dépréciation annuelle de 30 p. 100 calculée sur la valeur dépréciée au début de l'année. La dépréciation de 30 p. 100 pour la sixième année d'utilisation s'élèverait à \$504.21. La part qui revient à la moitié des milles parcourus serait de \$252.11. L'employé recevrait, à titre d'allocation du coût en capital, la somme de \$250, calculée au taux de cinq cents par mille, pour une distance de 5,000 milles, c'est-à-dire à peu près la même somme que la dépréciation admissible. Si le taux était de dix cents par mille, l'employé recevrait \$500, c'est-à-dire à peu près le double de la dépréciation admissible, alors qu'à dix cents par mille pour une distance de 10,000 milles, il recevrait

Similarly, a uniform mileage rate does not take into account the wide differences that exist in new car prices.

My conclusion is that, having adopted a mileage rate as a simple, convenient method of paying for private cars used on government business, the government has almost certainly, in fixing a rate for cases in which the employer has requested an employee to use his own car on government business, tried to set a rate that was reasonably fair, that in some cases would result in overpayment of depreciation costs and in other cases would result in underpayment, depending on such factors as the cost and age of the car, the number of miles driven on government business and the number of cents per mile allowed for depreciation.

To be completely fair, in cases where the employer, viz. the government, has asked the employee to use his automobile for government purposes and the employee has done so, the government should pay the full cost of having and using the car for its proportion of its use during the year, including depreciation, no more and no less. The government's policy is designed to produce this result, more or less approximately, but as we have seen, payment of a fixed number of cents per mile sometimes results in the employee receiving more than the full cost of the car for the proportion of the total car mileage for the year that is attributable to government use, and sometimes, as in the present case, leaves the employee with substantial uncompensated expense. In the one case the amount of the overpayment is net income and properly subject to income tax. In the other the amount of the uncompensated expense could be eliminated by allowing it to be deducted from the employee's income for the year.

As indicated, *supra*, depreciation, though not strictly speaking included in the term "travelling expenses", is, in my opinion a deductible property expense under subparagraph 8(1)(j)(ii) of the Act, section 1100 of the Regulations, and Schedule B to the Regulations. However, under the decision of the Tax Review Board, the plaintiff, for the 1977 taxation year, after receiving the full amount of

\$1,000, soit presque quatre fois la dépréciation admissible.

De même, un taux uniforme de millage ne tient pas compte des différences énormes entre les prix des automobiles neuves.

J'en conclus donc que le gouvernement, lorsqu'il a décidé d'adopter un taux de millage à titre de moyen simple et pratique de dédommagement de l'utilisation de voitures privées en service commandé, a presque certainement essayé de fixer un taux raisonnablement juste pour les cas où l'employeur demande à un employé d'utiliser sa propre voiture en service commandé. Ce taux peut donner lieu à un paiement excessif ou insuffisant des frais de la dépréciation, selon le prix et l'âge de la voiture, la distance parcourue en service commandé et la fraction du remboursement imputable à la dépréciation.

Pour être tout à fait juste dans le cas où l'employé utilise sa voiture en service commandé à la demande de l'employeur, c'est-à-dire du gouvernement, celui-ci devrait le dédommager intégralement des frais de propriété et d'utilisation de la voiture pour ce qui est de la fraction de son utilisation en service commandé durant l'année, dépréciation comprise, ni plus ni moins. La politique suivie par le gouvernement vise ce résultat, de manière plus ou moins approximative. Toutefois, comme nous l'avons vu, le paiement d'une somme fixe de tant de cents par mille signifie que dans certains cas, l'employé reçoit bien plus que le coût intégral de la fraction du total annuel du millage de l'automobile imputable au service commandé, et dans d'autres, comme en l'espèce, qu'une part importante de ses frais n'est pas remboursée. Dans les premiers cas, le montant du trop-payé constitue un revenu net qui est, à bon droit, imposable. Dans les autres cas, on pourrait dédommager l'intéressé de ces frais non remboursés en l'autorisant à les déduire de son revenu pour l'année.

Comme indiqué plus haut, j'estime que la dépréciation, même si à proprement parler elle n'est pas comprise dans l'expression «frais de déplacement», est déductible au titre des frais de propriété, en application du sous-alinéa 8(1)(j)(ii) de la Loi ainsi que de l'article 1100 et de l'annexe B des Règlements. Il se trouve cependant que, par suite de la décision de la Commission de révision de l'impôt,

the mileage payment to which he was entitled, finds himself with uncompensated expenses for use of his automobile for government purposes in the amount of \$512.03. It is this amount which he claims the right to deduct from his income for 1977. In order to show that he is entitled to make this deduction he must prove that all three conditions set out in paragraph 8(1)(h), quoted *supra*, have been complied with.

With regard to the condition stated in subparagraph (i), the evidence establishes clearly that it has been complied with. The parties disagree with respect to subparagraph (ii). For convenience I think it will be useful to quote it again at this point. It provides:

8. (1) ...

(h) where the taxpayer, in the year,

(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

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

may be deducted from the taxpayer's income for the year.

Counsel for the plaintiff claims that his client was required to pay the travelling expenses, this claim being denied by the defendant. The words "under the contract of employment" have some significance in deciding which view is correct. There is no evidence that the plaintiff was employed under a written contract, nor that he was informed that under the terms of his employment he would be required to pay the travelling expenses incurred by him on government business. The government's policy, as set out in paragraphs 3.03 and 3.061 of the Treasury Board directive, quoted *supra*, indicates, on the contrary, that, while he usually paid these expenses in the first instance, he was to be compensated for them by receiving the mileage payment authorized for this purpose. The general practice was for the employee to keep a record of his travelling expenses, including the number of miles travelled, and every two weeks he would put in a detailed statement of expenses and would receive payment for them, including the authorized payment for the

le demandeur, qui a reçu durant l'année d'imposition 1977 l'intégralité des allocations de millage auxquelles il avait droit, se retrouve avec des frais non remboursés d'un montant de \$512.03 pour l'utilisation de son automobile en service commandé. C'est cette somme de \$512.03 qu'il entend déduire de son revenu pour l'année 1977. Pour démontrer qu'il a droit à cette déduction, il lui faut prouver qu'il a rempli les trois conditions énoncées à l'alinéa 8(1)h précité.

Il ressort des preuves produites qu'il a rempli la condition prévue au sous-alinéa (i). Les deux parties se contredisent l'une l'autre pour ce qui est de la condition imposée par le sous-alinéa (ii). Je crois qu'il est utile de rappeler encore une fois ce sous-alinéa qui porte:

8. (1) ...

h) lorsque le contribuable, dans l'année,

(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

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

sont déductibles de son revenu pour cette année.

L'avocat du demandeur soutient que son client était dans l'obligation d'acquitter ses frais de déplacement, ce que nie la défenderesse. Les mots «en vertu de son contrat d'emploi» ont leur importance dans le règlement de ce point en litige. Rien n'indique que l'emploi du demandeur est régi par un contrat écrit ou qu'il avait été informé que, selon les conditions de cet emploi, il était tenu lui-même aux frais de déplacement subis en service commandé. Par application cependant de la politique suivie par l'administration, exposée aux paragraphes 3.03 et 3.061, précités, de la directive du Conseil du Trésor, le demandeur acquittait habituellement ces frais lui-même pour se faire rembourser ensuite lorsqu'il recevait l'allocation de millage prévue à cet effet. Dans la pratique, il tenait la comptabilité de ses frais de déplacement, dont le nombre de milles parcourus, et, toutes les deux semaines, soumettait un état détaillé de ses frais, pour lesquels il recevait un remboursement qui comprenait l'allocation prévue pour le nombre de milles parcourus à bord de sa propre voiture en

number of miles his car had been driven on government business. On some occasions he would estimate in advance what his expenses would be, ask for and receive the amount estimated, any necessary adjustments being made when his detailed statement of actual expenses was submitted following his return to Winnipeg. In either case it is clear that his authorized travelling expenses would not be borne by him finally, but would be paid by the government. The real intention was that the employee would be reimbursed by the government for expenses incurred by him in carrying out his duties.

Unfortunately, as we have seen, the total of the mileage payments received by the plaintiff in 1977 fell short by \$512.03 of paying the government's share of his total automobile expenses in that year, including depreciation of the car. Consequently, unless he is successful in this action he will be \$512.03 out of pocket, because as the person who incurred the expenses and the person who owned the car, the loss will have to be borne by him, unless he has a right to pass it on to someone else.

Counsel for the plaintiff submits that, since the government is not bound to pay more than the amount payable under its policy, the plaintiff is required to pay the shortfall of \$512.03. As I view the situation the plaintiff most certainly must pay the shortfall. Nothing in the terms of the arrangement for the use of the car on government business provides that he shall do so, but one of the terms is that what he will be paid is limited to the authorized mileage allowance. That authorized amount being insufficient to pay all the car expenses intended to be provided for, it is clear that the shortfall results from the insufficiency of the mileage rate, in the circumstances of this case, to encompass all the expenses. Consequently I think it may be held properly that, since the shortfall of \$512.03 which the plaintiff must pay is occasioned by the insufficiency of the payment provision of the arrangement, the plaintiff, under the contract, is required, in the broad sense of that word, to pay the shortfall. The fact that he is not required to pay all the car expenses should not prejudice his position with respect to the portion he is required to pay. Thus, in my opinion the plaintiff has shown that condition (ii) has been complied with.

service commandé. Il arrivait parfois au demandeur d'estimer à l'avance ses frais, de demander et de recevoir le montant estimatif, et de faire les redressements nécessaires lorsqu'il soumettait, après son retour à Winnipeg, l'état détaillé de ses frais réels. Dans l'un ou l'autre cas, il est évident qu'en définitive il ne supportait pas ses frais de déplacement autorisés, mais que ceux-ci étaient payés par le gouvernement. Les parties convenaient en fait que l'employé devait être remboursé par le gouvernement des frais qu'il subissait dans l'exercice de ses fonctions.

Malheureusement, comme nous l'avons vu, le total des allocations de millage qu'a reçues le demandeur en 1977 est inférieur de \$512.03 à la part des frais d'utilisation de son automobile durant l'année, dépréciation comprise, imputable au gouvernement. A moins que son action ne soit accueillie et qu'il n'ait le droit de transmettre la perte à quelqu'un, le demandeur perdra donc \$512.03 et devra subir cette perte parce qu'il était le propriétaire de la voiture et qu'il a engagé ces frais.

L'avocat du demandeur soutient que celui-ci doit acquitter le déficit de \$512.03 parce que le gouvernement n'a pas l'obligation de rembourser plus que le montant payable conformément à sa politique. Je pense bien que le demandeur doit acquitter ce déficit. Les conventions qui président à l'utilisation de la voiture en service commandé ne prévoient certes pas pareille obligation, mais selon l'une de ces conventions, le remboursement se limite à l'allocation prévue pour le millage. Puisque cette allocation est insuffisante pour rembourser tous les frais d'automobile auxquels elle est destinée à pourvoir, il est évident que le déficit tient à l'insuffisance du taux de millage qui, en l'espèce, ne couvre pas tous les frais. En conséquence, on peut conclure que le demandeur doit, au sens large de ce mot, acquitter en vertu de son contrat le déficit de \$512.03 puisque ce déficit qu'il doit assumer tient à l'insuffisance de l'allocation prévue dans la convention. Qu'il ne soit pas tenu d'acquitter tous les frais de l'automobile ne doit pas porter atteinte aux droits du demandeur en ce qui concerne la fraction des frais qu'il doit acquitter. Je pense donc que le demandeur a fait la preuve qu'il remplit la condition énoncée au sous-alinéa (ii).

Turning to condition (iii), for convenience I repeat it here. It provides:

8. (1) ...

(h) where the taxpayer, in the year,

(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;

may be deducted from the taxpayer's income for the year.

None of the provisions in the subparagraphs and paragraphs mentioned in subparagraph (iii) *supra* apply, in my opinion, to the situation we are dealing with in this case. Consequently, it cannot be said that the plaintiff, in 1977, was in receipt of an allowance for travelling expenses that was, by virtue of any of the provisions of the stated subparagraphs of paragraph 6(1)(b), not included in computing his income. Nor did he claim any deduction for that year under any of paragraphs (e), (f) or (g) of subsection 8(1). In my view condition (iii) of paragraph 8(1)(h) has been complied with.

Finally the jurisprudence that has developed on the kind of issue we are dealing with requires consideration. Most of it is found in decisions of the Tax Appeal Board or Tax Review Board which were not taken by way of appeal to the courts.

Counsel for the defendant referred particularly to five cases, all of them decisions of the Tax Appeal Board except the two most recent cases of the five, which were decisions of the Tax Review Board. The five cases are:

Cekota v. M.N.R. 64 DTC 654; *Meier v. M.N.R.* 67 DTC 224; *Guay v. M.N.R.* 70 DTC 1781; *Krieger v. M.N.R.* 79 DTC 269; and *MacDonald v. M.N.R.* 80 DTC 1685.

The headnote in the report of the *Cekota* case states:

All three requirements of section 11(9) [now section 8(1)(h)] must be met before a taxpayer can obtain relief. In this case, although paragraph (a) [now (i)] had been satisfied, paragraph (b) [now (ii)] did not meet with compliance. The employer had agreed to reimburse the appellant for any expenses incurred by

Avant d'aborder la condition énoncée au sous-alinéa (iii), je crois utile de le citer de nouveau, comme suit:

8. (1) ...

a h) lorsque le contribuable, dans l'année,

(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 réclamé 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;

sont déductibles de son revenu de cette année.

c

A mon avis, aucune des dispositions prévues aux alinéas et sous-alinéas auxquels renvoie le sous-alinéa (iii) ci-dessus, ne s'applique aux faits de la cause. On ne peut donc dire que le demandeur, pour l'année 1977, a reçu une allocation pour frais de déplacement qui, en vertu d'une quelconque disposition des sous-alinéas mentionnés de l'alinéa 6(1)(b), n'est pas incluse dans le calcul de son revenu. Le demandeur ne réclame pas non plus pour cette année-là les déductions que prévoient les alinéas e), f) ou g) du paragraphe 8(1). Je conclus donc que le demandeur remplit la condition prévue au sous-alinéa 8(1)(h)(iii).

f

Il convient finalement de se reporter à la jurisprudence en la matière, qui consiste surtout dans les décisions non entreprises de la Commission d'appel de l'impôt ou de la Commission de révision de l'impôt.

g

L'avocat de la défenderesse cite cinq décisions, dont trois de la Commission d'appel de l'impôt et, les deux plus récentes, de la Commission de révision de l'impôt. Voici ces cinq décisions:

h

Cekota c. M.R.N. 64 DTC 654; *Meier c. M.R.N.* 67 DTC 224; *Guay c. M.R.N.* 70 DTC 1781; *Krieger c. M.R.N.* 79 DTC 269; et *MacDonald c. M.R.N.* 80 DTC 1685.

i

Le sommaire que l'on trouve dans le recueil où est publiée la décision *Cekota* porte:

[TRADUCTION] Les trois conditions de l'article 11(9) [qui correspond à l'actuel article 8(1)(h)] doivent être remplies pour que le contribuable puisse bénéficier de la déduction. En l'espèce, le contribuable remplit la condition de l'alinéa a) [qui correspond à l'actuel sous-alinéa (i)], mais ne remplit pas la

him while travelling abroad on business, and the evidence did not establish that the appellant was obliged to pay any of his own travelling expenses.

The present case differs on two points of fact. The government (employer) did not agree to pay all of the plaintiff's expenses. Under its policy it did pay for necessary lodging, meals and long distance telephone calls, but for the use of his car it unilaterally set a mileage rate of so many cents per mile and paid that amount, which amount, as we have seen, was insufficient, by \$512.03, to pay all the costs of the car for the government portion of the car's use in 1977. We have also seen that, because the insufficiency of the government payment, the plaintiff, of necessity, had to bear the burden of the amount, \$512.03. In my view, this decision is not injurious to the plaintiff's case.

In the *Meier* case the employee had used her car on her employer's business in 1964 for one trip only, a distance of 171 miles, for which she was reimbursed at 10 cents per mile. She deducted in her income tax return for that year the cost of operating the car for the full year, having been advised erroneously that she was entitled to do so. It was held that she was not entitled to the deduction. The requirements of subsection 11(9), now paragraph 8(1)(h), had not been met. Having been reimbursed for her trip on her employer's business, she was not required to pay the travelling expenses incurred in the performance of her duties. The decision clearly turned on the fact that she had been reimbursed.

In the *Guay* case the appellant sought to deduct from his 1968 income a substantial amount additional to what he had received from his employer for the use of his car in the performance of his duties. The Minister disallowed the claim and the Tax Appeal Board upheld that decision. The Board, in giving its decision, said [at page 1781]:

condition énoncée à l'alinéa b) [qui correspond à l'actuel sous-alinéa (ii)]. L'employeur a convenu de rembourser à l'appelant les frais subis au cours des voyages d'affaires à l'étranger, et il n'est pas établi que l'appelant était tenu d'acquitter quelque fraction que ce fût de ses propres frais de déplacement.

^a Deux points de fait séparent cette affaire de l'affaire en instance. En l'espèce, le gouvernement (l'employeur) n'a pas convenu d'acquitter tous les frais du demandeur. Conformément à sa politique, ^b le gouvernement acquittait l'hébergement, les repas et les appels téléphoniques interurbains qui étaient nécessaires, mais, pour l'utilisation de l'automobile du demandeur, le gouvernement a fixé unilatéralement un taux de millage de tant de ^c cents par mille et lui a payé ce montant. Comme nous l'avons vu, il manquait à ce montant \$512.03 pour rembourser tous les frais d'utilisation de l'automobile, imputables au gouvernement en 1977. Nous avons également vu qu'à cause de l'insuffisance du remboursement par le gouvernement, le demandeur n'avait d'autre choix que de prendre à sa charge ce montant de \$512.03. A mon avis donc, cette décision ne va pas à l'encontre des prétentions du demandeur.

^e Dans l'affaire *Meier*, l'employée avait utilisé sa voiture en service commandé pour un seul déplacement en 1964, sur une distance de 171 milles, et elle avait été remboursée au taux de 10 cents par mille. Dans sa déclaration d'impôt sur le revenu pour la même année, elle réclamait la déduction des frais d'utilisation de sa voiture pour l'année entière, parce qu'on l'avait informée à tort qu'elle avait le droit de le faire. La Commission a jugé ^f qu'elle ne pouvait réclamer cette déduction. Elle n'avait pas rempli les conditions du paragraphe 11(9), qui correspond maintenant à l'alinéa 8(1)h). Puisqu'elle avait été remboursée pour son déplacement en service commandé, elle n'était pas ^g tenue d'assumer les frais de déplacement subis dans l'exercice de ses fonctions. Cette décision repose manifestement sur le fait qu'elle avait été remboursée.

ⁱ Dans l'affaire *Guay*, l'appelant réclamait la déduction d'un montant substantiel de son revenu pour l'année 1968, bien qu'il eût été remboursé par son employeur pour l'utilisation de sa voiture dans l'exercice de ses fonctions. Le Ministre a refusé la déduction et sa décision a été confirmée par la ^j Commission d'appel de l'impôt, qui s'est prononcée en ces termes [à la page 1781]:

In order for an employee to have the right to deduct travelling expenses from his income (in this case, salary), he must not have received any sum in lieu of travelling expenses. If he does receive any sum to cover travelling expenses occasioned by his work or in the course of his work, the Act does not permit him to claim them.

The Board then quoted the three paragraphs of subsection 11(9) of the Act, now subparagraphs of paragraph 8(1)(h), and also subsection 11(11), now paragraph 8(1)(j). It then concluded:

As the appellant, on the one hand, was not required to pay his travelling expenses, and on the other hand, was in receipt of an allowance for travelling expenses, I regret that I must find there is no ground for his appeal.

I am unable to accept this conclusion or the statement of law contained in the first quotation *supra*. I have found nothing in the Act that can properly be interpreted as meaning that payment by an employer to an employee, whether as an allowance or a reimbursement, of any amount, however small or inadequate, for travelling expenses incurred by the employee in the performance of his duties, will prevent the employee from claiming successfully the right to deduct expenses properly incurred. It is difficult to think that Parliament had any intention that an inadequate payment should have such a result. I have stated, earlier in these reasons, that in my opinion, where an employer pays an employee part only of the car expenses incurred by the employee in using his automobile in the performance of his duties, the result is that the employee is required to pay the balance of those expenses.

The second ground for the decision in the *Guay* case, is, in my opinion, definitely wrong. It is not every allowance received for travelling expenses that prevents a taxpayer, under subparagraph 8(1)(h)(iii), from claiming a right to deduct any travelling expenses from his income for the year in which they were incurred, but only an allowance that was, by virtue of subparagraph (v), (vi) or (vii) of paragraph 6(1)(b) not included in computing his income, or if the taxpayer claimed any deduction for the year under paragraph (e), (f) or (g) of subsection 8(1). Neither in the *Guay* case nor in the present case do the car expenses with which those cases are concerned fall into any of the situations described in any of the indicated subparagraphs and paragraphs. Further, in the

[TRADUCTION] Pour qu'un employé ait le droit de déduire de son revenu (salaire en l'espèce) des frais de voyage, il faut qu'il ne reçoive aucun montant pour tenir lieu de frais de voyage. S'il reçoit un montant quelconque pour couvrir des frais de voyage occasionnés par son travail ou au cours de son travail, la Loi ne lui permet pas d'en réclamer.

La Commission a cité ensuite les trois alinéas du paragraphe 11(9) de la Loi, qui correspondent aux actuels sous-alinéas de l'alinéa 8(1)(h), de même que le paragraphe 11(11), qui correspond à l'actuel alinéa 8(1)(j), pour conclure:

[TRADUCTION] Comme l'appelant d'une part, n'était pas tenu d'acquitter ses frais de voyage, et d'autre part, comme il touchait une allocation pour frais de voyage, c'est à regret que je dois déclarer que son appel n'est pas justifié.

Je ne saurais partager cette conclusion ni l'exposé du droit que contient la première citation ci-dessus. Je n'ai rien trouvé dans la Loi qui puisse légitimement s'interpréter comme signifiant que le paiement d'une somme, si petite ou si insuffisante soit-elle, par un employeur à un employé, sous forme d'allocation ou de remboursement, en dédommagement des frais de déplacement subis par cet employé dans l'exercice de ses fonctions, prive celui-ci du droit de déduire les frais qu'il a légitimement engagés. On conçoit mal que le législateur entendit donner un tel effet à un paiement insuffisant. J'ai indiqué plus haut qu'à mon avis, lorsque l'employeur ne verse à l'employé qu'une fraction des frais subis par ce dernier dans l'utilisation de sa voiture dans le cadre de ses fonctions, cet employé est tenu du solde.

Je pense que le deuxième motif de la décision rendue dans l'affaire *Guay* est complètement erroné. Ce ne sont pas toutes les allocations reçues pour frais de déplacement qui privent, en vertu du sous-alinéa 8(1)(h)(iii), le contribuable du droit de déduire de son revenu les frais de déplacement pour l'année pendant laquelle ils ont été engagés, mais seulement une allocation qui, en vertu du sous-alinéa (v), (vi) ou (vii) de l'alinéa 6(1)(b), n'était pas incluse dans le calcul de son revenu, à moins que le contribuable n'ait réclaté une déduction pour l'année en vertu de l'alinéa e), f) ou g) du paragraphe 8(1). Ni dans l'affaire *Guay* ni en l'espèce les frais d'automobile en litige ne font l'objet d'aucun des alinéas et sous-alinéas susmentionnés. De plus, l'avocat du demandeur fait valoir

present case counsel for the plaintiff stated that the allowance or reimbursement of car expenses that he claimed was required to be included in his income for the year and was so included.

In the *Krieger* case the taxpayer travelled on his employer's business up to 30 days each year. He received a travel allowance and claimed to deduct additional expenses. It was held by the Tax Review Board that he did not qualify for the deduction because he was not "ordinarily" required to be away from his employer's place of business, he was not obliged to pay travelling expenses, and he in fact received an allowance for those expenses. This case differs from those we have just been considering only on the ground that the taxpayer was not "ordinarily" required to be away from his employer's place of business, which is not the situation we are concerned with.

In the *MacDonald* case the Tax Review Board dismissed the taxpayer's appeal on the ground that he was not required to pay the travelling expenses he incurred. Further, he was in receipt of both a travelling allowance and a mileage allowance. The case is on all fours with some of the others already discussed. I deem it unnecessary to discuss it further.

I have read a number of other decisions of the Tax Appeal Board and of the Tax Review Board. All of them are to the same effect as those discussed *supra*. I have also read several decisions of the Federal Court and of the Supreme Court of Canada, which dealt with deductions from income, but have concluded that they were of little assistance in the present case as none of them dealt with the kind of situation and statutory provisions with which we are here concerned.

With all due respect for what appears to have been the invariable view of the Tax Appeal Board and the Tax Review Board, I am unable to accept their view of the law as correct.

To begin with, in this case there is no dispute as to the items of automobile expense claimed by the plaintiff, or as to the amounts of such items. Nor is there any dispute as to the amount paid to the plaintiff for those expenses. Consequently I accept

en l'espèce que l'allocation ou le remboursement des frais d'automobile réclamé par le demandeur a été inclus, comme il se doit, dans son revenu pour l'année.

^a Dans l'affaire *Krieger*, le contribuable effectuait des voyages d'affaires pour son employeur jusqu'à 30 jours par an. Il recevait une indemnité de voyage et réclamait la déduction des frais en excédent. La Commission de révision de l'impôt a conclu qu'il n'avait pas droit à la déduction parce qu'il n'était pas, [TRADUCTION] «de manière habituelle», tenu de s'éloigner de l'établissement de son employeur, qu'il n'était pas tenu d'acquitter ses frais de déplacement et qu'il avait en fait reçu une indemnité pour couvrir ces frais. Cette décision ne se distingue des décisions citées plus haut que par le motif que le contribuable n'était pas tenu, «de manière habituelle», de s'éloigner de l'établissement de son employeur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

^b Dans l'affaire *MacDonald*, la Commission de révision de l'impôt a rejeté l'appel du contribuable par ce motif qu'il n'était pas tenu d'acquitter les frais de déplacement engagés. De plus, il avait reçu à la fois une indemnité de voyage et une allocation de millage. Cette affaire est analogue à celles que nous avons déjà étudiées. Je ne crois pas nécessaire de l'étudier plus à fond.

^c J'ai consulté plusieurs autres décisions de la Commission d'appel de l'impôt et de la Commission de révision de l'impôt, qui aboutissent toutes au même résultat que les décisions citées ci-dessus. J'ai aussi consulté plusieurs arrêts de la Cour fédérale et de la Cour suprême du Canada en matière de déductions du revenu, mais je dois conclure qu'ils ne sont d'aucun secours puisque aucun d'eux ne porte sur les points de fait ni sur les textes de loi qui nous intéressent en l'espèce.

^d Sauf le respect que je dois à la Commission d'appel de l'impôt et à la Commission de révision de l'impôt pour la constance de leurs vues en la matière, je ne saurais partager leur interprétation de la loi.

^e Il faut d'abord préciser qu'en l'espèce, ni le décompte ni le montant des frais d'automobile que réclame le demandeur n'est contesté. Le montant reçu par le demandeur en remboursement de ces frais n'est pas contesté non plus. Il est donc avéré

as a fact that the total amount claimed was legitimately incurred by him in the performance of the duties of his employment. It is likewise clear that, after receiving the amount paid to him by the government under its policy of reimbursement or allowance, there was a balance outstanding of \$512.03. He is not entitled to any further payment under the government's policy, but the costs were incurred by him and unless he can deduct them from his income, he must bear the burden of them. As indicated earlier, in the broad sense of the expression "he was required to pay them" under the arrangement for payment by the government, because it was the failure of that arrangement to pay all the automobile costs which saddled him with the burden of the balance of them. In my view therefore subparagraph 8(1)(h)(ii) of the *Income Tax Act* has been complied with.

In my view, also, the Tax Appeal Board and the Tax Review Board have been mistaken in their understanding of the meaning and effect of subparagraph 8(1)(h)(iii) of the Act. As stated above, that subparagraph does not apply generally to all allowances for travelling expenses. It does not even apply, in terms, to all such allowances that are not included in computing the taxpayer's income. It only applies to such allowances as are, by virtue of subparagraphs (v), (vi) or (vii) not included in computing the taxpayer's income and to deductions claimed under paragraphs (e), (f) or (g) of subsection 8(1). None of those subparagraphs or paragraphs have any relation to the kind of situation we have in this case. I cannot find that subparagraph (iii) of paragraph 8(1)(h) has not been complied with.

In the final result the plaintiff will have judgment in his favour with costs. The matter is referred back to the Minister of National Revenue for reassessment of the plaintiff's income for the year 1977 on the basis that he is entitled to deduct the sum of \$512.03 from his income for that year, being the balance of automobile expenses incurred in that year in the performance of the duties of his employment, but disallowed by the Minister.

que le montant total que le demandeur réclame a été légitimement déboursé par ce dernier dans l'exercice de ses fonctions. Il est également indéniable qu'après que le demandeur eut reçu la somme payée par le gouvernement conformément à sa politique de remboursement ou d'allocation, il restait un solde non remboursé de \$512.03. Le demandeur n'a droit à aucun autre paiement, selon la politique gouvernementale. Il a toutefois engagé ces frais et, à moins de pouvoir les déduire de son revenu, il devra les subir. Comme indiqué plus haut, «le demandeur doit acquitter ces frais», au sens large de cette expression, par application de la politique de remboursement par le gouvernement, parce que c'est l'insuffisance du remboursement de tous les frais d'automobile prévu par cette politique qui l'oblige à prendre à sa charge le solde de ces frais. Je conclus donc que le demandeur satisfait à la condition du sous-alinéa 8(1)(h)(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

A mon avis, la Commission d'appel de l'impôt et la Commission de révision de l'impôt se sont fourvoyées pour ce qui est de la signification et de la portée du sous-alinéa 8(1)(h)(iii) de la Loi. Comme indiqué plus haut, ce sous-alinéa ne s'applique pas systématiquement à toutes les allocations de frais de déplacement. Il ne s'applique même pas, selon ses termes, à toutes les allocations de frais de déplacement qui ne sont pas incluses dans le calcul du revenu d'un contribuable. Il ne s'applique qu'aux allocations qui, en vertu des sous-alinéas (v), (vi) ou (vii), ne sont pas incluses dans le calcul du revenu du contribuable, et aux déductions réclamées en vertu des alinéas e), f) ou g) du paragraphe 8(1). Aucun de ces alinéas ou sous-alinéas n'a de rapport avec les faits de la cause. Je ne peux conclure que le demandeur ne remplit pas la condition posée par le sous-alinéa 8(1)(h)(iii).

En conséquence, j'accueille l'action du demandeur et lui accorde les frais. L'affaire est renvoyée au ministre du Revenu national pour une nouvelle cotisation du revenu du demandeur pour l'année 1977, par ce motif que celui-ci peut en déduire la somme de \$512.03 dont le Ministre a refusé la déduction à titre de solde des frais d'automobile subis par le demandeur dans l'exercice de ses fonctions.

A-473-81

A-473-81

John Nesrallah (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Kerr D.J.—Ottawa, November 9, 1981.

Judicial review — Customs and excise — Whether the destruction of liquor or any order from anyone in the Customs and Excise Branch of Revenue Canada to destroy the liquor or any decision by any officer of that Branch to order its destruction is an order or a decision which may be reviewed under s. 28 of the Federal Court Act — Application quashed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

E. Irani for plaintiff.*A. Fradkin* for defendant.

SOLICITORS:

E. Irani, Ottawa, for plaintiff.*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

THURLOW C.J.: We do not need to hear you in reply Mr. Fradkin.

We are all of the opinion that neither the destruction of the liquor by Constable J. J. P. Houle nor any order he may have received from anyone in the Customs and Excise Branch of Revenue Canada to destroy the liquor nor any decision by any officer of that Branch to order its destruction was an order or decision of the kind that may be reviewed under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. The application under section 28 is therefore quashed.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

John Nesrallah (Demandeur)

c.

^a **La Reine (Défenderesse)**

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Heald et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 9 novembre 1981.

^b *Examen judiciaire — Douanes et accise — Il y a à déterminer si la destruction de boissons alcooliques ou les instructions données à cet effet par la Direction des douanes et accise de Revenu Canada, ou la décision prise par un dirigeant quelconque de cette Direction de donner pareilles instructions, constituent une ordonnance ou décision susceptible de l'examen prévu à l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale — La demande est rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

^d AVOCATS:*E. Irani* pour le demandeur.*A. Fradkin* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

^e*E. Irani*, Ottawa, pour le demandeur.*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il n'est pas nécessaire que la Cour entende votre réplique, M^e Fradkin.

^h La Cour conclut à l'unanimité que ni la destruction des boissons alcooliques par l'agent de police J. J. P. Houle, ni les instructions qu'il a pu recevoir à cet effet de la part de la Direction des douanes et accise de Revenu Canada, ni la décision prise par un dirigeant quelconque de cette Direction de donner pareilles instructions, ne constituent une ordonnance ou décision susceptible de l'examen prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. La demande fondée sur l'article 28 est donc rejetée.

* * *

^j LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

A-40-80

A-40-80

Canadian Clyde Tube Forgings Limited (*Appellant*)

v.

The Queen (*Respondent*)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, December 1 and 3, 1981.

Income tax — Income calculation — Manufacturing or processing tax credit — Appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an appeal from a reassessment for income tax in respect of the 1973 taxation year — Appellant included labour costs paid to an independent contractor in computing s. 125.1 deduction — Semi-finished items delivered to contractor for machining — Contractor supplied own machinery and work force — Contractor's operation carried on entirely in appellant's plant with no artificial barriers between areas of plant occupied by appellant and contractor — Trial Judge held that the function carried on by the contractor was not a function normally performed by the appellant's employees pursuant to the definition of "cost of labour" — Whether the payments to the contractor fall within the definition of "cost of labour" under s. 5202 of the Income Tax Regulations — Appeal is dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63 and S.C. 1973-74, c. 29, s. 125.1 — Income Tax Regulations, SOR/73-495, ss. 5200, 5202.

APPEAL.

COUNSEL:

Philip F. Vineberg, Q.C. for appellant.
Wilfred Lefebvre and Ian S. MacGregor 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

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 15] dismissing the appellant's appeal from a reassessment for income tax made by the Minister of National Revenue in respect of the appellant's 1973 tax-

Canadian Clyde Tube Forgings Limited (*Appelante*)

a c.

La Reine (*Intimée*)Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Kelly—Toronto, 1^{er} et 3 décembre 1981.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déduction d'impôt pour fabrication ou transformation — Appel du jugement par lequel la Division de première instance a rejeté un appel formé contre une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu établie pour l'année d'imposition 1973 — L'appelante a inclus dans le calcul de la déduction prévue à l'art. 125.1 à titre de coût en main-d'œuvre, les paiements effectués à un entrepreneur — Des articles semi-ouvrés ont été confiés à l'entrepreneur pour usinage — L'entrepreneur fournissait les machines et la main-d'œuvre — La totalité des opérations de l'entrepreneur s'effectuait dans l'usine de l'appelante, aucune barrière artificielle n'existant entre les zones de l'usine occupées par celle-ci et celles occupées par l'entrepreneur — Le juge de première instance a décidé que la fonction exécutée par l'entrepreneur n'était pas une fonction normalement exécutée par les employés de l'appelante au sens de la définition de «coût en main-d'œuvre» — Il s'agit de déterminer si les paiements effectués à l'entrepreneur relèvent de la définition que donne du «coût en main-d'œuvre» l'art. 5202 des Règlements de l'impôt sur le revenu — L'appel est rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63 et par S.C. 1973-74, c. 29, art. 125.1 — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/73-495, art. 5200, 5202.

APPEL.

AVOCATS:

Philip F. Vineberg, c.r., pour l'appelante.
Wilfred Lefebvre et Ian S. MacGregor pour l'intimée.

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour l'appelante.
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: Appel a été interjeté du jugement de la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 15] qui avait rejeté le recours de l'appelante contre sa nouvelle cotisation, fixée par le ministre du Revenu national pour l'année d'imposition

tion year. The appellant's appeal to the Tax Review Board had also been dismissed.

It is common ground that the sole issue in the appeal is the proper method of calculation of the manufacturing and processing tax deduction to which the appellant may be entitled by virtue of section 125.1 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, section 1 ("the Act") and S.C. 1973-74, c. 29. The appellant computed the deduction at \$34,940. The reassessment reduced it to \$5,497. Which calculation is correct must be determined by deciding whether payments made by the appellant to an independent contractor, Weram Limited, fall within the definition of "cost of labour" under section 5202 of the *Income Tax Regulations*, SOR/73-495 ("the Regulations").

The learned Trial Judge accurately described the appellant's operations in the following fashion [at page 16]:

The plaintiff is engaged in the manufacture and processing of special pipes and fittings for the refining industry. The entire operation is carried out in the plaintiff's plant into which it receives semi-finished fittings and flanges. The semi-finished items are delivered by the plaintiff to the contractor for machining. They are then returned to the plaintiff for finishing, such as painting, and are stocked there and shipped from there to customers. The contractor supplies the necessary machines and tools, employs the machinists and is paid at agreed piece rates. The machinery is all located in the plaintiff's plant and the contractor's employees do all their work there. To any observer, the entire operation, from receiving to shipping, would appear to be a single, integrated process. There are no artificial physical barriers between the areas of the plant occupied by the plaintiff and the contractor nor superfluous segregation of the employees of one from those of the other. This *modus operandi* was adopted when the plant was established in 1960 and continues today.

The relevant part of section 125.1(1) of the Act reads as follows:

125.1 (1) There may be deducted from the tax otherwise payable under this Part by a corporation for a taxation year an amount equal to the aggregate of

(a) 9% of the lesser of

(i) the amount, if any, by which the corporation's Canadian manufacturing and processing profits for the year exceed the least of the amounts determined under paragraphs 125(1)(a) to (d) in respect of the corporation for the year, ...

1973. Le même recours avait été rejeté par la Commission de révision de l'impôt.

Les deux parties conviennent que le litige porte uniquement sur la question de savoir quelle est la méthode de calcul correcte de la déduction d'impôt pour fabrication et transformation, que l'appelante pourrait revendiquer en vertu de l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, c. 63, article 1 («la Loi») et S.C. 1973-74, c. 29. L'appelante a établi le montant de sa déduction à \$34,940. Dans la nouvelle cotisation, ce montant a été réduit à \$5,497. Pour savoir lequel de ces deux chiffres est correct, il échet d'examiner si les paiements effectués par l'appelante à un entrepreneur, Weram Limited, constituent un «coût en main-d'œuvre» au sens de la définition de l'article 5202 des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, DORS/73-495 («les Règlements»).

Le juge de première instance a fidèlement décrit l'entreprise de l'appelante comme suit [à la page 16]:

La demanderesse fabrique et transforme de la tuyauterie et des pièces spéciales utilisées dans l'industrie du raffinage. L'ensemble des opérations s'effectue dans l'usine de la demanderesse où elle reçoit des raccords et des brides semi-ouvrés qu'elle confie à un entrepreneur pour usinage. Celui-ci les retourne ensuite à la demanderesse pour le finissage (p. ex. la peinture). Ces articles sont ensuite stockés sur place d'où ils seront expédiés aux clients. L'entrepreneur fournit les machines et l'outillage nécessaires, emploie les opérateurs et touche un salaire aux pièces selon le taux convenu. L'outillage est entièrement situé dans l'usine de la demanderesse et les ouvriers de l'entrepreneur y accomplissent tous leurs travaux. A tout observateur, le processus dans son ensemble, de la réception à l'expédition, apparaîtrait comme unique et intégré. Il n'y a pas de barrière physique artificielle entre les zones de l'usine occupées par la demanderesse et celles occupées par l'entrepreneur, ni de ségrégation superflue entre les employés de l'un ou de l'autre. Ce *modus operandi* a été adopté lorsque l'usine a été établie en 1960 et se poursuit à ce jour.

Le passage applicable de l'article 125.1(1) de la Loi prévoit ce qui suit:

125.1 (1) Une corporation peut déduire de l'impôt payable par ailleurs pour une année d'imposition, en vertu de la présente Partie, un montant égal au total obtenu en additionnant

a) 9% du moins élevé des montants qui représentent

(i) la fraction, si fraction il y a, des bénéfices de fabrication et de transformation au Canada réalisés par la corporation pour l'année qui est en sus du moins élevé des montants déterminés en vertu des alinéas 125(1)a) à d), à l'égard de la corporation, pour l'année, ...

Section 5200 and the relevant definitions in section 5202 of the Regulations read as follows:

Basic Formula

5200. Subject to section 5201, for the purpose of paragraph 125.1(3)(a) of the Act, "Canadian manufacturing and processing profits" of a corporation for a taxation year are hereby prescribed to be that proportion of the corporation's adjusted business income for the year that

(a) the aggregate of its cost of manufacturing and processing capital for the year and its cost of manufacturing and processing labour for the year

is of

(b) the aggregate of its cost of capital for the year and its cost of labour for the year.

Definitions

5202. In this Part, except as otherwise provided in section 5203 or 5204,

"cost of labour" of a corporation for a taxation year means an amount equal to the aggregate of

(a) the salaries and wages paid or payable during the year to all employees of the corporation for services performed during the year, and

(b) all other amounts each of which is an amount paid or payable during the year for the performance during the year, by any person other than an employee of the corporation, of functions relating to

- (i) the management or administration of the corporation,
- (ii) scientific research as defined in section 2900, or

(iii) a service or function that would normally be performed by an employee of the corporation,

but for the purposes of this definition, the salaries and wages referred to in paragraph (a) or other amounts referred to in paragraph (b) do not include that portion of those amounts that

(c) was included in the gross cost to the corporation of a property (other than a property that was manufactured by the corporation and leased during the year by the corporation to another person) that was included in computing the cost of capital of the corporation for the year, or

(d) was related to an active business carried on outside Canada by the corporation;

"cost of manufacturing and processing labour" of a corporation for a taxation year means 100/75 of that portion of the cost of labour of the corporation for that year that reflects the extent to which

(a) the salaries and wages included in the calculation thereof were paid or payable to persons for the portion of their time that they were directly engaged in qualified activities of the corporation during the year, and

(b) the other amounts included in the calculation thereof were paid or payable to persons for the performance of

L'article 5200 et les définitions applicables de l'article 5202 des Règlements portent:

Formule de base

5200. Sous réserve de l'article 5201, il est prescrit par les présentes que, aux fins de l'alinéa 125.1(3)a) de la Loi, les «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada» qu'une corporation réalise pour une année d'imposition sont la fraction du revenu rajusté tiré d'une entreprise par la corporation pour l'année, que représente

a) le total, pour l'année de son coût en immobilisations de fabrication et de transformation et de son coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation

par rapport

b) au total, pour l'année, de son coût en immobilisations et de son coût en main-d'œuvre.

Définitions

5202. Dans la présente partie, sauf indication contraire à l'article 5203 ou 5204,

«coût en main-d'œuvre» d'une corporation pour une année d'imposition signifie un montant égal au total

a) des traitements et salaires payés ou payables pendant l'année à tous les employés de la corporation pour des services rendus pendant l'année, et

b) de toutes les autres sommes dont chacune constitue une somme payée ou payable pendant l'année pour l'exécution pendant l'année, par toute personne autre qu'un employé de la corporation, de fonctions relatives

- (i) à la gestion ou à l'administration de la corporation;
- (ii) à la recherche scientifique suivant la définition qu'en donne l'article 2900, ou

(iii) à un service ou à une fonction que rendrait ou accomplirait normalement un employé de la corporation,

mais aux fins de la présente définition, les traitements et salaires visés à l'alinéa a) et les autres sommes visées à l'alinéa b) ne comprennent pas la fraction de ces sommes qui

c) était comprise dans le coût brut, pour la corporation, d'un bien (autre qu'un bien fabriqué par la corporation et loué à bail par elle, pendant l'année, à une autre personne) qui est entré dans le calcul du coût en immobilisations de la corporation pour l'année, ou

d) était reliée à une entreprise que la corporation exploitait activement hors du Canada;

«coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation» d'une corporation pour une année d'imposition signifie 100/75 de la fraction du coût en main-d'œuvre de la corporation pour cette année qui correspond à la mesure dans laquelle

a) les salaires et traitements inclus dans le calcul de ce coût ont été payés ou étaient payables à des personnes pour la partie de leur temps où elles se livraient directement à des activités admissibles de la corporation pendant l'année, et

b) les autres sommes comprises dans le calcul de ce coût ont été payées ou étaient payables à des personnes pour l'exécu-

functions that would be directly related to qualified activities of the corporation during the year if those persons were employees of the corporation,

but the amount so calculated shall not exceed the cost of labour of the corporation for the year;

It will be seen that section 125.1 of the Act is a provision which permits a taxpayer to deduct from its tax otherwise payable an amount which would not otherwise be permitted as a deduction. The "Canadian manufacturing and processing profits" are computed by the application of a formula ascertained by means of section 5200 of the Regulations. The parties agree that the formula is:

$$MP = \frac{MC + ML}{C + L} \times \text{Adjusted business income}$$

for this purpose, the initials mean:

MP: Canadian Manufacturing and Processing Profits

ML: Cost of Manufacturing and Processing Labour

L: Cost of Labour

C: Cost of Capital

The parties agree on the amounts of all items to be used in the formula for purposes of this case except the "Cost of Labour" and "Cost of Manufacturing and Processing Labour". The appellant computed the section 125.1 deduction for its 1973 tax return by including the labour costs paid to Weram Limited both in the numerator and the denominator of the formula while the Minister in his reassessment excluded that item from each. The exclusion was founded on his contention that the machining functions were not "normally" (that is to say as a "regular occurrence") performed by employees of the appellant. The sole question is, then, which of the two computations, on applying the relevant definitions to the facts of this case, is the correct one?

The learned Trial Judge expressed his view on the question in a succinct fashion [at page 17], as follows:

It is normal for a corporation carrying on such an operation to carry it on in its entirety and the service or function performed by the contractor for the plaintiff is a service or function normally performed by employees of such corporation. It is not, however, a service or function normally performed by the plaintiff's employees. The plaintiff normally engages the contractor, rather than its own employees, to perform that service or function. Indeed, its own employees have never, before, during or since its 1973 taxation year, performed that service or function.

tion de fonctions qui seraient directement reliées aux activités admissibles de la corporation pendant l'année, si ces personnes étaient des employés de la corporation,

mais le montant ainsi calculé ne doit pas dépasser le coût en main-d'œuvre de la corporation pour l'année;

a

On voit que l'article 125.1 de la Loi permet au contribuable de déduire de son impôt qui eût été exigible, un montant qui n'aurait pas été déductible à d'autres égards. C'est l'article 5200 des Règlements qui établit la formule de calcul des «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada». Les parties conviennent que cette formule est la suivante:

$$BF = \frac{IF + MF}{I + M} \times \text{revenu rajusté de l'entreprise}$$

dans laquelle:

BF: représente les bénéfices de fabrication et de transformation au Canada

d MF: le coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation

M: le coût en main-d'œuvre

I: le coût en immobilisations.

Les parties s'entendent sur la valeur des éléments entrant dans la formule applicable, sauf le «coût en main-d'œuvre» et le «coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation». Pour calculer la déduction prévue à l'article 125.1, dans sa déclaration d'impôt de 1973, l'appelante a tenu compte du prix de la main-d'œuvre payé à Weram Limited au numérateur comme au dénominateur de la formule, alors que le Ministre l'en a écarté, par ce motif que l'usinage n'était pas «normalement» effectué (c'est-à-dire [TRADUCTION] «régulièrement»), par les employés de l'appelante. Il s'agit donc uniquement de déterminer, en appliquant les définitions pertinentes aux faits de la cause, laquelle des deux méthodes de calcul est la bonne.

h

Le juge de première instance s'est prononcé succinctement sur cette question [à la page 17], comme suit:

Il est normal pour une corporation de mener elle-même à terme toutes ses opérations, de sorte que le service ou la fonction exécutée par l'entrepreneur pour le compte de la demanderesse est un service ou une fonction qui serait normalement exécutée par les employés de cette dernière. Toutefois, il ne s'agit en l'espèce ni d'un service ni d'une fonction normalement exécutée par les employés de la demanderesse. Cette dernière engage normalement l'entrepreneur, plutôt que ses propres employés, pour rendre ce service ou accomplir cette fonction. En fait, ses propres employés n'ont jamais, avant, pendant ou depuis son

Nothing in the related provisions of the Act or Regulations leads me to conclude that the pertinent words of the definition of the "cost of labour" are to be interpreted otherwise than in their plain English sense. The adverb "normally" appears clearly to relate to the *modus operandi* of the manufacturer and processor claiming inclusion of the particular outlay in its cost of labour. [Emphasis added.]

Despite the able and persuasive argument of counsel for the appellant expressing a contrary view, I agree with the conclusion of the learned Trial Judge and with his reasons for reaching that conclusion. Subparagraph (b)(iii) of the definition of "cost of labour" does not refer to a service or function that would normally be performed by an employee of a (i.e. any) corporation. It uses the definite article "the" before the word "corporation" thus pointing clearly to the corporation claiming the deduction from the tax otherwise payable as the relevant entity, namely, in this case, the appellant. Since normally it engages Weram Limited to do its machining, rather than using its own employees, it does not meet the requirements of the subparagraph. It cannot, therefore, unfortunately for it, include the payment it makes to Weram Limited for its services as a cost of labour in the denominator of the fraction used in the calculation of its adjusted business income.

It follows, then, that since the definition of "cost of manufacturing and processing labour" in section 5202 of the Regulations refers to "that portion of the cost of labour of the corporation" as the latter term is defined in the same Regulation, it cannot include the payment to Weram Limited as part of the cost of manufacturing and processing labour in the numerator of the formula for the calculation under section 5200.

The appeal should, accordingly, be dismissed with costs.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

année d'imposition 1973, rendu ce service ou accompli cette fonction.

Rien dans les dispositions connexes de la Loi ou des Règlements ne m'amène à conclure que les mots pertinents de la définition de l'expression «coût en main-d'œuvre» puissent être interprétés autrement que dans leur sens courant. L'adverbe «normalement» paraît clairement se rapporter au *modus operandi* du fabricant et transformateur qui réclame l'inclusion d'une dépense spécifique dans son coût en main-d'œuvre. [C'est moi qui souligne.]

Malgré l'argumentation fort persuasive de l'avocat de l'appelante, je souscris à cette conclusion du juge de première instance et aux motifs sur lesquels il s'est fondé. Le sous-alinéa b)(iii) de la définition de «coût en main-d'œuvre» ne vise pas un service ou une fonction que rendrait ou accomplirait normalement un employé d'une corporation (c'est-à-dire de toute corporation). C'est l'article défini «la» qui y est employé devant le mot «corporation»; il s'agit donc spécifiquement de la corporation réclamant la déduction de l'impôt qui eût été exigible, savoir l'appelante, en l'espèce. Comme elle confie normalement à Weram Limited ses travaux d'usinage, au lieu de les faire faire par ses propres employés, elle ne remplit pas les conditions prévues par le sous-alinéa. Elle ne peut donc tenir compte, à titre de coût en main-d'œuvre dans le dénominateur de la fraction servant au calcul de son revenu rajusté d'entreprise, du montant qu'elle verse à Weram Limited pour ses services.

Il s'ensuit que, «coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation» au sens de l'article 5202 des Règlements signifiant «la fraction du coût en main-d'œuvre de la corporation» au sens du même Règlement, l'appelante ne saurait tenir compte du paiement fait à Weram Limited à titre de coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation, dans le numérateur de la formule servant au calcul de la déduction visée à l'article 5200.

Par ces motifs, l'appel est rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-1040-80

T-1040-80

Fred Steiner (Plaintiff)

v.

The Queen, the Postmaster General, Lawrence F. Reid, A. E. Green and Marc Savoie (Defendants)

Trial Division, Decary J.—Campbellton, January 14; Ottawa, July 17, 1981.

Prerogative writs — Declaration — Postmaster decided that flyers submitted by the plaintiff for delivery were non-mailable matter on account of the text which was critical of the Post Office — Post Office Act gives the Postmaster General the power to decide what is non-mailable matter and the right to delegate such power — Whether such discretionary power is restricted to mail that is the object of a regulation issued under the Act — Application for a declaration that the defendants have a public duty to accept for delivery all mail which complies with the Act and Regulations, and a declaration that the defendants have a duty to accept for delivery the particular flyer, is allowed — Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, ss. 2, 3(1), 5(1)(e),(p), 5(4), 6(a),(b),(f),(g), 7(1)(a),(b) — Third Class Mail Regulations, SOR/78-899, ss. 2, 3(1) — Prohibited Mail Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1289, ss. 2, 3 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 1, 2.

The plaintiff seeks a declaration that the defendants have a public duty to accept for delivery all mail which complies with the *Post Office Act* and Regulations and a further declaration that the defendants have a duty to accept for delivery the particular item which the plaintiff submitted to the defendants for mailing. The plaintiff wished to mail a flyer which met all physical requirements of the Regulations, but its text was critical of the Post Office. The Postmaster exercised his discretion and decided that the flyers were non-mailable matter on account of their text. Paragraph 5(1)(p) of the *Post Office Act* gives the Postmaster General the power to decide what is non-mailable matter and subsection 5(4) gives the Postmaster General the right to delegate such power to assistant deputy postmasters general. Mailable matter is defined as any thing that by the Act or Regulations may be sent by post. The question is whether the flyers could be the object of the exercise of discretion under section 5 of the Act on account of their text, or whether such an exercise of discretion was unreasonable or a breach of the duty to act fairly.

Held, the defendants have a public duty to accept for delivery all mail which complies with the *Post Office Act* and Regulations. Further, the defendants have a duty to accept for delivery the particular item which the plaintiff submitted for

Fred Steiner (Demandeur)

c.

a La Reine, le ministre des Postes, Lawrence F. Reid, A. E. Green et Marc Savoie (Défendeurs)b Division de première instance, le juge Decary—
c Campbellton, 14 janvier; Ottawa, 17 juillet 1981.

Brefs de prérogative — Jugement déclaratoire — Le maître de poste a décidé que les circulaires d'annonce que le demandeur avait présentées pour être transmises par la poste étaient des objets non transmissibles en raison du texte qui critiquait le bureau de poste — La Loi sur les postes confère au ministre des Postes le pouvoir de décider ce qui n'est pas transmissible et le droit de déléguer ce pouvoir — Il échet d'examiner si ce pouvoir discrétionnaire se limite aux envois qui font l'objet de règlements pris en application de la Loi — Est accueillie la demande tendant à l'obtention d'un jugement déclaratoire portant que les défendeurs ont le devoir, d'ordre public, d'accepter, pour être transmis par la poste, tous les envois qui sont conformes à la Loi et à ses Règlements d'application, et d'un autre jugement déclaratoire portant que les défendeurs ont le devoir d'accepter, pour être transmise par la poste, la circulaire d'annonce particulière — Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 2, 3(1), 5(1)e,p), 5(4), 6a,b,f,g), 7(1)a,b) — Règlement sur les objets de la troisième classe, DORS/78-899, art. 2, 3(1) — Règlement sur les objets interdits, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1289, art. 2, 3 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1, 2.

f Le demandeur sollicite un jugement déclaratoire portant que les défendeurs ont le devoir, d'ordre public, d'accepter, pour être transmis par la poste, tous les envois qui sont conformes à la *Loi sur les postes* et à ses Règlements d'application ainsi qu'un autre jugement déclaratoire portant que les défendeurs ont le devoir d'accepter l'envoi particulier que le demandeur a présenté aux défendeurs pour expédition par la poste. Le demandeur désirait envoyer par la poste une circulaire d'annonce qui remplissait toutes les conditions matérielles des Règlements, mais dont le texte critiquait le bureau de poste. Se prévalant de son pouvoir discrétionnaire, le maître de poste a décidé que les circulaires d'annonce étaient des objets non transmissibles en raison de leur contenu. L'alinéa 5(1)p) de la *Loi sur les postes* confère au ministre des Postes le pouvoir de décider ce qu'est un objet non transmissible, et le paragraphe 5(4) l'autorise à déléguer ce pouvoir aux sous-ministres adjoints des Postes. L'expression «objet transmissible» est définie comme comprenant tout ce qui, d'après la Loi et les Règlements, peut être envoyé par la poste. Il échet d'examiner si les circulaires d'annonce pouvaient faire l'objet de l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 5 de la Loi en raison de leur contenu, ou si un tel exercice était déraisonnable ou constituait un manquement au devoir d'agir équitablement.

Arrêt: les défendeurs ont le devoir, d'ordre public, d'accepter, pour être transmis par la poste, tous les envois qui sont conformes à la *Loi sur les postes* et à ses Règlements d'application. En outre, les défendeurs ont le devoir d'accepter, pour être

mailing. The definition of "mailable matter" indicates that it is only the Act or the Regulations that should define what is mailable, not the discretion of the Postmaster General or his designate. The legislator having enumerated in the definition and in the regulation section what is a mailable and a non-mailable matter, has in so doing fettered the discretion as it cannot be exercised except if it relates to items in the Act or in the Regulations. Had Parliament intended for the Postmaster General to have an absolute unfettered discretion to interrupt the mails or to refuse to accept mail because he did not agree with the contents of the mail, there would have been provided specific legislation permitting such actions. There being no such specific authority, it does appear that the legislator intended that all matters were mailable unless there were specific restrictions by way of regulation. Through the passage of the *Prohibited Mail Regulations* there is defined what is a non-mailable matter for the Act as well as the Regulations. Nowhere in the Act or Regulations is there the authority to refuse to accept mail because the Postmaster General or his designate does not approve of the purport of the mailing. Unless there is a specific regulation permitting the Postmaster General to refuse to permit the mail to go through, it is not to be inferred from the language that it is permitted to refuse the use of the mails. There are enabling words which permit the plaintiff to mail the flyer in question and, as a result, those words must be read as being compulsory. The Regulations in no way provide authority for the Postmaster General to refuse to accept third class mail because of the contents. The power to decide what is a letter given the Postmaster General at paragraph 5(1)(p) of the Act is only one of making a regulation as to what is a letter, a mailable matter and a non-mailable matter, and cannot be exercised unless through the medium of regulations.

Re Fisheries Act, 1914 [1930] 1 D.L.R. 194 (P.C.), applied. *Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen* [1956] S.C.R. 82, applied. *R. v. Drybones* [1970] S.C.R. 282, applied. *Re Pacific Press and The Queen* (1977) 37 C.C.C. (2d) 487 (B.C.S.C.), agreed with. *Roncarelli v. Duplessis* [1959] S.C.R. 121, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

Ronald A. Pink for plaintiff.
A. R. Pringle for defendants.

SOLICITORS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

transmis par la poste, l'envoi particulier que le demandeur a présenté pour expédition par la poste. Il ressort de la définition d'«objet transmissible» qu'il appartient exclusivement à la Loi ou aux Règlements de définir ce qui est transmissible, et que cette définition ne relève pas du pouvoir discrétionnaire du ministre des Postes ni de la personne qu'il désigne. En précisant, dans la définition et dans l'article portant autorisation d'établir des règlements, ce qu'est un objet transmissible et ce qu'est un objet non transmissible, le législateur a limité le pouvoir discrétionnaire puisqu'il ne peut être exercé que relativement à des envois prévus par la Loi ou les Règlements. Si le Parlement avait voulu donner au ministre des Postes la liberté absolue d'interrompre l'acheminement du courrier ou de refuser d'accepter des envois parce qu'il n'était pas d'accord avec leur contenu, une autorisation expresse de le faire aurait été prévue dans la législation. Étant donné qu'il n'existe aucun pouvoir précis à ce sujet, il semblerait que le législateur ait voulu que tous les envois soient transmissibles à moins de restrictions précises prévues par règlement. Le *Règlement sur les objets interdits* définit ce qu'est un objet non transmissible aux fins de la Loi ainsi que du Règlement. Nulle part dans la Loi ni dans le Règlement est-il prévu le pouvoir de refuser d'accepter des envois parce que le ministre des Postes ou la personne qu'il a désignée n'est pas d'accord avec le motif de l'envoi. A moins d'un règlement précis permettant au ministre des Postes de refuser de permettre à un envoi d'être acheminé par la poste, on ne doit pas interpréter le texte comme permettant de refuser à quelqu'un de se servir de la poste. Il existe des dispositions autorisant le demandeur à envoyer par la poste la circulaire d'annonce en question et, par conséquent, ces dispositions doivent être interprétées comme obligatoires. Aucune disposition des Règlements n'autorise le ministre des Postes à refuser d'accepter des objets de la troisième classe à cause de leur contenu. Le pouvoir de décider ce qu'est une lettre, conféré au ministre des Postes à l'alinéa 5(1)p) de la Loi, est seulement le pouvoir d'établir un règlement relativement à ce qu'est une lettre, un objet transmissible et un objet non transmissible, et ce pouvoir ne peut être exercé que par règlements.

Arrêts appliqués: *Re Fisheries Act, 1914* [1930] 1 D.L.R. 194 (C.P.); *Labour Relations Board of Saskatchewan c. La Reine* [1956] R.C.S. 82; *R. c. Drybones* [1970] R.C.S. 282. Arrêt approuvé: *Re Pacific Press et La Reine* (1977) 37 C.C.C. (2^e) 487 (C.S.C.-B.). Arrêt mentionné: *Roncarelli c. Duplessis* [1959] R.C.S. 121.

ACTION.

AVOCATS:

Ronald A. Pink pour le demandeur.
A. R. Pringle pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DECARY J.: The issue as I understand this matter*, is whether the exercise of discretionary power given the Postmaster General by the provisions of the *Post Office Act*, R.S.C. 1970, c. P-14, is restricted or not to the mail that is the object of a regulation issued under the authority of the Act and to the mail that is unlawful by virtue of the Act itself.

Before stating the facts that gave rise to the action seeking a declaration that the defendants have a public duty to accept for delivery all mail which complies with the *Post Office Act* and Regulations and a further declaration that the defendant, the Queen, and her servants have a duty to accept for delivery the particular item which the plaintiff submitted to the defendants for mailing, I believe that the pivotal sections of the Act and of the Regulations should be quoted and commented upon.

First, subsection 3(1) of the *Post Office Act* states:

3. (1) There shall be a department of the Government of Canada called the Post Office Department over which the Postmaster General shall preside.

The purpose of this clause is patent: there shall exist a Post Office and an overall manager.

The next section to consider is, in my view, this one:

5. (1) Subject to this Act, the Postmaster General shall administer, superintend and manage the Canada Post Office, and, without restricting the generality of the foregoing, may

(p) decide in any particular case what is a letter, mailable matter or non-mailable matter;

If there were no Regulations, only these provisions of the Act, then the Postmaster General would be vested with an unfettered discretion to decide what is mailable and unmailable matter.

* The notes submitted by counsel for plaintiff, Mr. Pink, have been used to a great extent.

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

LE JUGE DECARY: Si je comprends bien, la question qui se pose en l'espèce* est de savoir si l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre des Postes par les dispositions de la *Loi sur les postes*, S.R.C. 1970, c. P-14, se limite ou non aux envois qui font l'objet d'un règlement pris en application de la Loi et aux envois que la Loi déclare illégaux.

Avant d'énoncer les faits qui ont donné naissance à la présente action qui tend à obtenir un jugement déclaratoire portant que les défendeurs ont le devoir, d'ordre public, d'accepter, pour être transmis par la poste, tous les envois qui sont conformes à la *Loi sur les postes* et à ses Règlements d'application ainsi qu'à obtenir un autre jugement déclaratoire portant que la défenderesse, la Reine, et ses employés ont le devoir d'accepter, pour être transmis par la poste, l'envoi particulier que le demandeur a présenté aux défendeurs pour expédition par la poste, je crois qu'il convient de citer et de commenter les articles importants de la Loi et des Règlements.

Premièrement, le paragraphe 3(1) de la *Loi sur les postes* prévoit:

3. (1) Est établi un ministère du gouvernement du Canada, appelé ministère des Postes, ayant à sa tête le ministre des Postes.

L'objet de cet article est évident: on crée un ministère des Postes avec un directeur général.

Le prochain article qu'il convient d'examiner est, selon moi, le suivant:

5. (1) Sous réserve de la présente loi, le ministre des Postes doit administrer, surveiller et gérer la poste au Canada et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut

p) décider, dans tout cas particulier, ce qu'est une lettre, un objet transmissible ou un objet non transmissible;

Si l'y avait seulement ces dispositions de la Loi, sans Règlements d'application, alors le ministre des Postes aurait la liberté absolue de décider ce qui est transmissible et ce qui ne l'est pas.

* J'ai employé en grande partie les notes soumises par l'avocat du demandeur, M^e Pink.

That discretionary power could be delegated to and exercised by certain public servants, in view of subsection 5(4):

5. ...

(4) The Postmaster General may delegate any or all of the powers, duties and functions set out in paragraphs (1)(p) and (q) to assistant deputy postmasters general and to directors of the Post Office Department.

A mailable matter is defined in subsection 2(1) as:

2. (1) ...

“mailable matter” includes any thing that by this Act or any regulation may be sent by post;

The object of the discretion in subsection 5(1) is to decide what may be sent by post and what may be sent by post is only what is defined in the Act or the Regulations.

The provisions of section 6 give the power to make regulations for, *inter alia*, the following purposes amongst these enumerated from (a) to (y):

6. The Postmaster General may make regulations for the efficient operation of the Canada Post Office and for carrying the purposes and provisions of this Act into effect, and, without restricting the generality of the foregoing, may make regulations

(a) prescribing, for the purposes of this Act, what is a letter and what is mailable matter and non-mailable matter;

(b) for the classification of mailable matter;

(f) prescribing the conditions under which mailable matter may be sent by post;

(g) for excluding non-mailable matter from the mails and providing for the return to the sender or other disposition of non-mailable matter;

I note that Parliament has stated that the Regulations are for the efficient operation of the Canada Post Office, initially, and, secondly, for carrying the purposes and provisions of the Act into effect. It is also the first mention of non-mailable matter which is defined by reference to mailable matter by deducing that it has to be an item that cannot be sent by post.

The definition of “mailable matter” in subsection 2(1) indicates that it is only the Act or the Regulations that should define what is mailable, not the discretion of the Postmaster General or his designate. If it was the intention of Parliament to

Ce pouvoir discrétionnaire pourrait être délégué à certains fonctionnaires en vertu du paragraphe 5(4):

5. ...

(4) Le ministre des Postes peut déléguer tout ou partie des pouvoirs, attributions et fonctions énoncés aux alinéas (1)p) et q) aux sous-ministres adjoints des Postes et aux directeurs du ministère des Postes.

Un objet transmissible est défini comme suit au paragraphe 2(1):

2. (1) ...

«objet transmissible» comprend tout ce qui, d'après la présente loi ou quelque règlement, peut être envoyé par la poste;

L'objet de ce pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 5(1) est de décider ce qui peut être envoyé par la poste, et ce qui peut être envoyé par la poste est uniquement ce qui est prévu dans la Loi ou les Règlements.

L'article 6 confère le pouvoir d'établir des règlements pour la réalisation des objets prévus aux alinéas a) à y), notamment:

6. Le ministre des Postes peut établir des règlements pour le fonctionnement efficace de la poste au Canada, ainsi que pour la réalisation des objets et l'application des dispositions de la présente loi, et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, édicter des règlements

a) prescrivant, aux fins de la présente loi, ce qu'est une lettre et ce qui constitue un objet transmissible ou un objet non transmissible;

b) établissant la classification des objets transmissibles;

f) prescrivant les conditions auxquelles un objet transmissible peut être envoyé par la poste;

g) portant exclusion d'objets non transmissibles de la poste et décrétant leur renvoi à l'expéditeur ou quelque autre façon d'en disposer;

Je remarque que le Parlement a déclaré que les Règlements sont d'abord établis pour le fonctionnement efficace de la poste au Canada et, en deuxième lieu, pour la réalisation des objets et l'application des dispositions de la Loi. C'est également la première fois qu'il est fait mention d'objets non transmissibles qui se définissent par rapport à ce qui est transmissible; on déduit qu'il doit s'agir d'objets qui ne peuvent être envoyés par la poste.

Il ressort de la définition d'«objet transmissible» au paragraphe 2(1) qu'il appartient exclusivement à la Loi ou aux Règlements de définir ce qui est transmissible et que cette définition ne relève pas du pouvoir discrétionnaire du ministre des Postes

allow the Postmaster General to have an unlimited discretion in this regard then the only mention needed would be paragraph (p) in subsection 5(1).

The legislator having enumerated in the definition and in the regulation section what is a mailable and a non-mailable matter, has in so doing fettered the discretion as it cannot be exercised except if it relates to items in the Act or in the Regulations.

The provisions of paragraphs 7(1)(a) and (b) deal with the use of the mail for unlawful purposes:

7. (1) Whenever the Postmaster General believes on reasonable grounds that any person

(a) is, by means of the mails,

(i) committing or attempting to commit an offence, or

(ii) aiding, counselling or procuring any person to commit an offence, or

(b) with intent to commit an offence, is using the mails for the purpose of accomplishing his object,

the Postmaster General may make an interim order (in this section called an "interim prohibitory order") prohibiting the delivery of all mail directed to that person (in this section called the "person affected") or deposited by that person in a post office.

The legislative scheme becomes more apparent upon reading this section. It is elaborate and detailed and is indicative that where Parliament wanted to give a broad discretion to interfere with the operations of the mail then it has said so specifically and exactly. It is submitted that this exact reference to the use of the mails for unlawful purposes is in keeping with the legislative intent.

When one considers the purpose of section 7 in light of the entire Act, the powers provided are understandable, but it is important to understand that when Parliament wanted to restrict in some way the proper flow of the mail specific authority was enunciated.

Had Parliament intended for the Postmaster General to have an absolute unfettered discretion to interrupt the mails or to refuse to accept mail because he did not agree with the contents of the mail there would have been provided specific legis-

ni de la personne qu'il désigne. Si le Parlement avait eu l'intention de donner au ministre des Postes un pouvoir discrétionnaire illimité à ce sujet, alors l'alinéa p) du paragraphe 5(1) aurait suffi.

En précisant, dans la définition et dans l'article portant autorisation d'établir des règlements, ce qu'est un objet transmissible et ce qu'est un objet non transmissible, le législateur a limité le pouvoir discrétionnaire puisqu'il ne peut être exercé que relativement à des envois prévus par la Loi ou les Règlements.

Aux alinéas 7(1)a) et b), il est question de l'utilisation de la poste à des fins illégales:

7. (1) Chaque fois que le ministre des Postes a des motifs raisonnables de croire qu'une personne,

a) au moyen de la poste,

(i) commet ou tente de commettre une infraction, ou

(ii) aide, incite ou pousse une personne à commettre une infraction, ou,

b) dans l'intention de commettre une infraction, emploie la poste pour atteindre son but,

le ministre des Postes peut rendre un ordre provisoire (dans le présent article, appelé «ordre prohibitif provisoire»), interdisant la livraison de tout courrier adressé à cette personne (au présent article, appelée «personne en cause») ou déposé par cette personne à un bureau de poste.

Le but poursuivi par la Loi devient plus évident à la lecture de cet article. Il est d'une facture travaillée et détaillée et permet de constater que lorsque le Parlement a voulu donner un vaste pouvoir discrétionnaire d'intervention dans les activités de la poste, il l'a dit de façon expresse et précise. Il est allégué que cette mention précise de l'emploi de la poste à des fins illégales est conforme à l'objet de la Loi.

Si l'on considère l'objet de l'article 7 à la lumière de l'ensemble de la Loi, on peut comprendre pourquoi ces pouvoirs y sont prévus, mais il est important de comprendre que lorsque le Parlement a voulu restreindre d'une façon ou d'une autre l'acheminement normal du courrier, le pouvoir précis de le faire a été prévu expressément.

Si le Parlement avait voulu donner au ministre des Postes la liberté absolue d'interrompre l'acheminement du courrier ou de refuser d'accepter des envois parce qu'il n'était pas d'accord avec leur contenu, une autorisation expresse de le faire

lation permitting such actions. This is what Parliament did with respect to the use of the mails for unlawful purposes, and the same could easily have been provided had Parliament wanted the Postmaster General to review the contents of flyers to ensure that they met the Postmaster General's standard of approval. There being no such specific authority permitting the Postmaster General or his designates to refuse to permit the mailing of matters because the Postmaster General or his designates do not agree with the contents of the mailing, then it does appear that the legislator intended that all matters were mailable unless there were specific restrictions by way of regulation.

To this point, we have considered only the provisions of the Act but the Act makes numerous references to the use of regulations for the definition of what is mailable or non-mailable matter. In the *Third Class Mail Regulations*, SOR/78-899, 30 November, 1978, a flyer is defined as:

2. ...

... an item of householder mail not exceeding four ounces in weight that is not in card or envelope form and that is not enclosed in an envelope;

A flyer is the kind of mail we shall be dealing with. The general authority for persons to use third class mail is subsection 3(1) which states:

3. (1) Subject to subsection (2), an item of Domestic Third Class Mail may be posted at the rate of postage set out for that item in Schedule I if the item is posted in accordance with the conditions in respect of that item set out in this Part.

When reference is made to section 9 of the Regulations, it can be seen that there are some 13 conditions which must be met. If all of the technical requirements of section 9 of the Regulations have been met then there is the right to post a third class mail in accordance with subsection 3(1), inasmuch as the flyer is a mailable matter in accordance with the definition of mailable matter in the Act.

What is left to determine is whether it is possible or not that the flyer was a non-mailable matter. In the *Prohibited Mail Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1289, non-mailable matter is defined in section 2 as:

aurait été prévue dans la législation. C'est ce que le Parlement a fait relativement à l'utilisation de la poste à des fins illégales, et il aurait facilement pu faire la même chose s'il avait voulu que le ministre des Postes examine le contenu de circulaires d'annonce pour s'assurer qu'elles soient conformes aux normes du ministre des Postes. Étant donné qu'il n'existe aucun pouvoir précis permettant au ministre des Postes ou aux personnes par lui désignées de refuser de permettre l'expédition par la poste d'envois parce qu'ils ne sont pas d'accord avec leur contenu, il semblerait que le législateur ait voulu que tous les envois soient transmissibles à moins de restrictions précises prévues par règlement.

Jusqu'ici, nous n'avons examiné que les dispositions de la Loi, mais celle-ci renvoie souvent aux règlements pour la définition des objets transmissibles et des objets non transmissibles. Dans le *Règlement sur les objets de la troisième classe*, DORS/78-899, daté du 30 novembre 1978, une circulaire d'annonce est définie comme suit:

2. ...

... un envoi sans adresse, ne pesant pas plus de quatre onces, qui n'est pas sous forme de carte ni d'enveloppe et n'est pas inséré dans une enveloppe;

C'est le genre d'envoi qui nous intéresse en l'espèce. C'est au paragraphe 3(1) qu'est prévue l'autorisation générale d'envoyer des objets de la troisième classe:

3. (1) Sous réserve du paragraphe (2), tout objet de la troisième classe du régime intérieur peut être déposé au tarif d'affranchissement visé pour cet objet à l'annexe I si l'objet est déposé selon les conditions énoncées dans la présente partie.

Si l'on se rapporte à l'article 9 du Règlement, on peut voir qu'il y a 13 conditions à remplir. Le respect de toutes les exigences techniques prévues à l'article 9 du Règlement donne le droit d'envoyer un objet de la troisième classe, conformément au paragraphe 3(1), dans la mesure où la circulaire d'annonce est un objet transmissible selon la définition qu'en donne la Loi.

Il reste à déterminer si la circulaire d'annonce était ou non un objet non transmissible. Dans le *Règlement sur les objets interdits*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1289, on trouve à l'article 2 la définition suivante de l'expression objet non transmissible:

2. ...

... anything prescribed as non-mailable matter by section 3.

Section 3 which identifies what a non-mailable matter is states in its introductory language the purpose for which there is such a list of articles from (a) to (j):

3. For the purposes of the Act and these Regulations, the following articles are non-mailable matter:

None having any bearing in the matter at issue, there is no need to quote the list.

The language of section 3 of the *Prohibited Mail Regulations* is similar to the language of the regulation section of the Act, i.e. section 6.

Section 3 of the *Prohibited Mail Regulations* establishes a list of articles that are non-mailable "for the purposes of the Act" and section 6 of the Act establishes a list of objects for which a regulation can be made. Through the passage of these *Prohibited Mail Regulations* there is defined what is a non-mailable matter for the Act as well as the Regulations. Although there is no specific definition in the Act of a non-mailable matter, there is reference in sections 5 and 6 to non-mailable matters and prohibited mail. This Regulation defines for the purposes of the Act under the authority of paragraph 6(1)(a) what is non-mailable matter. The Regulation being made pursuant to the power granted by the Act and there being no conflict between that power and the Regulation made by the exercise of that power, there cannot be any question of priority of the Act. The Regulation was made pursuant to the power granted by the Act.

Has the Postmaster General, once he has defined what is a non-mailable matter, the right to decide other matters which are enunciated in the *Prohibited Mail Regulations*? Nowhere in the Act or Regulations is there the authority to refuse to accept mail because the Postmaster General or his designate does not approve of the purport of the mailing.

The facts, as I find them in the evidence and the agreed statement of facts, are such that they either comply or do not comply with the *Third Class Mail Regulations* and consequently the matter desired to be mailed was or was not a mailable

2. ...

... tout objet prescrit à l'article 3 comme objet non transmissible.

L'article 3 qui précise ce qu'est un objet non transmissible dit dans sa partie introductive pourquoi il y a une telle liste d'articles aux alinéas a) à j):

3. Aux fins de la Loi et du présent règlement, les objets suivants sont des objets non transmissibles par la poste:

Aucun de ces articles n'étant pertinent, il est inutile de citer la liste.

Le langage de l'article 3 du *Règlement sur les objets interdits* est semblable à celui de l'article de la Loi portant autorisation d'établir des règlements, soit l'article 6.

L'article 3 du *Règlement sur les objets interdits* établit une liste d'articles qui ne sont pas transmissibles «aux fins de la Loi» et l'article 6 de la Loi établit une liste d'objets pour lesquels un règlement peut être pris. Le *Règlement sur les objets interdits* définit ce qu'est un objet non transmissible aux fins de la Loi ainsi que du Règlement. Bien qu'il n'existe dans la Loi aucune définition précise d'un objet non transmissible, il est fait allusion, aux articles 5 et 6, aux objets non transmissibles et aux objets interdits. Ce règlement définit, aux fins de la Loi, en vertu de l'alinéa 6(1)a), ce qu'est un objet non transmissible. Étant donné que le règlement est adopté conformément aux pouvoirs conférés par la Loi et qu'il n'existe aucun conflit entre ce pouvoir et le règlement établi par suite de l'exercice de ce pouvoir, il ne peut être question de la priorité de la Loi. Le règlement a été établi conformément au pouvoir conféré par la Loi.

Le ministre des Postes a-t-il le droit, après avoir défini ce qu'est un objet non transmissible, de désigner d'autres objets que ceux qui sont mentionnés dans le *Règlement sur les objets interdits*? Nulle part dans la Loi ni dans le Règlement est-il prévu le pouvoir de refuser d'accepter les envois parce que le ministre des Postes ou la personne qu'il a désignée n'est pas d'accord avec le motif de l'envoi.

Les faits, tels qu'ils ressortent de la preuve et de l'exposé conjoint des faits, sont tels qu'il y a conformité ou non avec le *Règlement sur les objets de la troisième classe* et, par conséquent, l'objet que l'on voulait expédier était ou n'était pas un objet

matter under the provisions of the *Post Office Act* and its duly issued Regulations and furthermore the exercise of discretion relating to the purport of the article to be mailed could or could not be exercised.

I find that the facts determinant to decide of the matter, as shown by the evidence of the then Postmaster in Campbellton, by the evidence of the plaintiff and the agreed statement of facts and by the written evidence filed are:

- a) the article desired to be mailed was a flyer;
- b) the flyer met all physical requirements of the Regulations in order to be sent by the post;
- c) the purport of the flyers for which post was required was not to the liking of the authorities of the Post Office Department as it pertained to the operation of a Post Office;
- d) the flyers were the object of a discretionary decision of a duly authorized officer of the Post Office to exercise discretion, made by invoking the power of paragraph 5(1)(p) and subsection 5(4) of the Act granting delegation as follows:

5. (1) Subject to this Act, the Postmaster General shall administer, superintend and manage the Canada Post Office, and, without restricting the generality of the foregoing, may

(p) decide in any particular case what is a letter, mailable matter or non-mailable matter;

and

5. . . .

(4) The Postmaster General may delegate any or all of the powers, duties and functions set out in paragraphs (1)(p) and (q) to assistant deputy postmasters general and to directors of the Post Office Department.

e) the reasons given for deciding discretionarily that the flyers were non-mailable matter are: the nature of the text; the circumstances being a campaign against the management of the local office; responsibility to the general public, the postal system not being a vehicle for conveying labour disputes.

transmissible selon les dispositions de la *Loi sur les postes* et de ses Règlements d'application dûment adoptés et, en outre, le pouvoir discrétionnaire relatif à la raison pour laquelle l'article devait être expédié pouvait ou non être exercé.

D'après le témoignage du maître de poste d'alors à Campbellton, d'après le témoignage du demandeur, d'après l'exposé conjoint des faits ainsi que d'après les dépositions écrites, je conclus que les faits importants pour trancher cette question sont les suivants:

- a) l'article que l'on voulait expédier par la poste était une circulaire d'annonce;
- b) cette circulaire d'annonce remplissait toutes les exigences matérielles des Règlements pour être acheminée par la poste;
- c) le contenu des circulaires d'annonce que l'on voulait expédier par la poste ne plaisait pas aux autorités du ministère des Postes parce qu'il se rapportait au fonctionnement d'un bureau de poste;
- d) les circulaires d'annonce ont fait l'objet de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un fonctionnaire dûment autorisé du ministère des Postes, décision prise en invoquant le pouvoir conféré par l'alinéa 5(1)p) et le paragraphe 5(4) de la Loi qui délèguent ce pouvoir dans les termes suivants:

5. (1) Sous réserve de la présente loi, le ministre des Postes doit administrer, surveiller et gérer la poste au Canada et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut

p) décider, dans tout cas particulier, ce qu'est une lettre, un objet transmissible ou un objet non transmissible;

et

5. . . .

(4) Le ministre des Postes peut déléguer tout ou partie des pouvoirs, attributions et fonctions énoncés aux alinéas (1)p) et q) aux sous-ministres adjoints des Postes et aux directeurs du ministère des Postes.

e) les raisons données pour décider, en vertu d'un pouvoir discrétionnaire, que les circulaires d'annonce étaient des objets non transmissibles sont: la nature du texte, les circonstances étant une campagne contre la gestion du bureau de poste local; la responsabilité envers le public, le système des postes n'étant pas un véhicule pour les conflits de travail.

The flyers read as follows:

10 REASONS WHY WE WANT THE POSTMASTER'S RESIGNATION

1. Four suspensions in 4 months without justification; 2. Blatant disregard for contractual rights; 3. Destroying morale and productivity by constantly harassing and intimidating local workers; 4. Completely destroying labour/management relations by attacking the union and its representatives; 5. Union representatives denied the right to defend fellow workers who are unjustly disciplined; 6. Retaliating against local workers who defend their rights, by changing their hours of work and days off; 7. Human rights violated by orders concerning the type of clothes which must be worn to work, and how hair and beards must be cut; 8. Reducing the number off on vacation at one time from 3 to 2 although this practice has been in effect for at least the last 4 years; 9. Refusing to hire a sufficient number of full-time employees to provide proper service; 10. Delaying the sortation of pension checks and welfare checks by refusing to offer overtime.

And the other item:

Whereas Postmaster Marc Savoie has undertaken a continuous harassment and intimidation campaign against CUPW members in the Campbellton Post Office. Whereas in the past 4 months, three executive members of the Union Local have been suspended for attempting to uphold their negotiated rights; and Whereas Mr. Savoie has issued a number of dictatorial orders violating both contractual and civil rights of Postal Workers in Campbellton; and Whereas Mr. Savoie has denied members both Local and Regional Union representation while unjustly reprimanding these suspended employees; and Whereas Mr. Savoie has destroyed all communications and Union/Management relations in the Campbellton Post Office; and Whereas this action has affected the morale to the extent that it is affecting the service to the public; and Whereas the members of the Campbellton Local have called for the resignation or the release of Mr. Savoie without success in their efforts to resolve this matter; and Whereas it may be necessary for the Campbellton Local to resort to strike action in their efforts to find a solution to this problem; Be it resolved that this Regional Conference supports the Campbellton Local in all actions necessary, up to and including a strike to have Mr. Savoie removed from his position as Postmaster.

(N.B.: text of both flyers copied integrally, except for printing disposition).

The Court does not have to decide if these flyers amount to a defamation, and though it takes note that the evidence discloses that no action was taken following the distribution of these documents hand to hand to the public, the comments therein, over the radio and in the newspapers, nevertheless for the purpose of the case, the contents of the texts are irrelevant to decide the issue

Les circulaires d'annonce sont ainsi rédigées:

[TRADUCTION] 10 RAISONS POUR LESQUELLES NOUS DEMANDONS LA DÉMISSION DU MAÎTRE DE POSTE

1. Quatre suspensions en 4 mois sans justification; 2. Méconnaissance flagrante des droits contractuels; 3. Entrave au moral et à la productivité par une intimidation et un harcèlement constants des employés locaux; 4. Réduction à néant des relations patronales-syndicales en attaquant le syndicat et ses représentants; 5. Dénü du droit des représentants syndicaux de défendre leurs collègues de travail qui font injustement l'objet de sanctions disciplinaires; 6. Mesures de rétorsion (changement des heures de travail et des jours de congé) prises contre les employés locaux qui défendent leurs droits; 7. Violation des droits de l'homme en donnant des ordres au sujet du genre de vêtements qui doivent être portés au travail, au sujet de la coiffure et au sujet de la barbe; 8. Réduction (de 3 à 2) du nombre d'employés pouvant prendre leurs congés annuels en même temps bien que cette pratique soit admise depuis au moins 4 ans; 9. Refus d'engager un nombre suffisant d'employés à temps plein pour fournir un service adéquat; 10. Retard du tri des chèques de pension et de bien-être en refusant de permettre les heures supplémentaires.

Et l'autre texte:

[TRADUCTION] Attendu que le maître de poste Marc Savoie a entrepris une campagne soutenue de harcèlement et d'intimidation contre les membres du SPC au bureau de poste de Campbellton; attendu qu'au cours des 4 derniers mois, trois dirigeants du syndicat ont fait l'objet d'une suspension pour avoir tenté de défendre les droits qui leur étaient reconnus par la convention collective; attendu que M. Savoie a donné plusieurs ordres dictatoriaux violant à la fois les droits contractuels et civils des postiers à Campbellton; attendu que M. Savoie a dénié aux membres leur droit à la représentation syndicale aux niveaux local et régional et a fait des remontrances aux employés faisant l'objet d'une suspension; attendu que M. Savoie a détruit toute communication et toute relation entre le syndicat et la direction au bureau de poste de Campbellton; attendu que cette action a détruit le moral au point où la qualité du service au public est touchée; attendu que les membres du local de Campbellton ont demandé la démission ou le renvoi de M. Savoie sans succès dans leurs tentatives pour résoudre cette question; et attendu qu'il est possible que le local de Campbellton doive avoir recours à la grève pour trouver une solution à ce problème; il est résolu que cette conférence régionale appuie toutes les actions prises par le local de Campbellton, y compris la grève, pour que M. Savoie soit révoqué de son poste de maître de poste.

(N.B. le texte des deux circulaires d'annonce est reproduit intégralement, sauf pour la présentation)

La Cour n'a pas à décider si ces circulaires d'annonce sont diffamatoires, et bien qu'elle prenne note du fait qu'il ressort de la preuve qu'aucune action n'a été prise à la suite de la distribution de ces documents au public et des commentaires à ce sujet à la radio et dans les journaux, néanmoins aux fins de la présente affaire, le contenu des textes n'est pas pertinent

as indeed the provisions of section 7 of the Act, dealing with the unlawful use of the mails have no application there having been no action taken in that sense.

Could the flyers, on account of their text, be legally the object of the exercise of discretion under the provisions of paragraph 5(1)(p) of the Act or was such an exercise of discretion unreasonable or in fact a breach of the duty to act fairly?

As said previously, nowhere can there be found in the Act or the Regulations, except in section 7, not applicable here, dealing with the use of the mails for unlawful purposes, anything that renders an article non-mailable on account of its text or contents.

The decision shows clearly that the contents were the only subject that mattered for the exercise of the discretion.

At a question put by the Court, the Postmaster, as he then was, answered that he would have extracted the mailing for advice from the regional and the national headquarters had the operation of another post office been involved or even had he known, if the same had been desired to be sent by first class mail.

In the case *Re Fisheries Act, 1914*,¹ the Privy Council (Lord Tomlin), on appeal from the Supreme Court of Canada, at page 201, stated with respect to the issuance of fishing licences:

Do the regulations rightly interpreted, give to the Minister any discretion in granting or refusing a licence where it is applied for by a qualified person.

The regulations in question affect both public and private rights of fishing. There is no express provision for withholding a licence where a qualified applicant submits a proper application and pays the small prescribed fee, and in their Lordships' judgment, there is nothing in the language of the regulations giving rise to a necessary implication that the Minister has a discretion to grant or withhold the licence.

Therefore, unless there is a specific regulation permitting the Postmaster General to refuse to permit the mail to go through, it is not to be inferred from the language that it is permitted to refuse the use of the mails. To the same effect

pour trancher la question, puisque, de toute façon, les dispositions de l'article 7 de la Loi relatives à l'utilisation illégale de la poste ne sont pas applicables, aucune action n'ayant été prise en ce sens.

^a Les circulaires d'annonce pouvaient-elles légalement, compte tenu de leur texte, faire l'objet de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en vertu des dispositions de l'alinéa 5(1)p) de la Loi ou cet exercice du pouvoir discrétionnaire était-il déraisonnable ou constituait-il un manquement au devoir d'agir équitablement?

^c Comme je l'ai déjà dit, il ne se trouve rien dans la Loi ou dans les Règlements, si ce n'est à l'article 7, qui n'est pas applicable en l'espèce et qui porte sur l'utilisation de la poste à des fins illégales, qui rende un objet non transmissible à cause de son texte ou de son contenu.

^d Il ressort clairement de la décision que le contenu était le seul élément retenu aux fins de l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

^e En réponse à une question que lui posait la Cour, le maître de poste d'alors a répondu que s'il avait été question de la gestion d'un autre bureau de poste, il aurait retenu l'envoi pour demander à cet égard l'avis du siège social régional et du siège social national et, s'il l'avait su, même si on avait voulu l'envoyer sous forme de première classe.

^g Dans l'arrêt *Re Fisheries Act, 1914*¹, le Conseil privé (lord Tomlin), saisi d'un appel d'une décision de la Cour suprême du Canada, dit, à la page 201, relativement à l'émission de permis de pêche:

[TRADUCTION] Les règlements correctement interprétés donnent-ils au Ministre un pouvoir discrétionnaire d'octroyer ou de refuser un permis lorsque demande en est faite par une personne admissible à l'obtenir?

^h Les règlements en question touchent les droits public et privé de pêche. Il n'existe aucune disposition expresse permettant de refuser un permis lorsqu'un requérant admissible soumet une demande appropriée et paie les droits peu élevés qui sont prescrits, et leurs Seigneuries estiment que rien dans le texte des règlements ne permet de conclure que le Ministre a un pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser le permis.

^j Par conséquent, à moins d'un règlement précis permettant au ministre des Postes de refuser de permettre à un envoi d'être acheminé par la poste, on ne doit pas interpréter le texte comme permettant de refuser de servir un de se servir de la poste.

¹ [1930] 1 D.L.R. 194 (P.C.).

¹ [1930] 1 D.L.R. 194 (C.P.).

there is the case of *The Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen*,² where the Court was considering an application of reconsideration before the Labour Relations Board where, in a unanimous judgment, Kerwin C.J.C., Kellock and Estey J.J., concurring, Locke J. said at pages 86-87:

While this language is permissive in form, it imposed, in my opinion, a duty upon the Board to exercise this power when called upon to do so by a party interested and having the right to make the application (*Drysdale v. Dominion Coal Company* ((1904) 34 Can. S.C.R. 328 at 336); Killam J.). Enabling words are always compulsory where they are words to effectuate a legal right (*Julius v. Lord Bishop of Oxford* ((1880) 5 A.C. 214 at 243); Lord Blackburn).

In the case at bar, there are enabling words which permit the plaintiff to mail the flyer in question and, as a result, those words must be read as being compulsory. It would take the strongest language to permit the Postmaster General to refuse to accept mail because he did not approve of the contents.

It is my opinion that the Act and the Regulations establish a scheme wherein the public may send mail through the post as third class, provided that it meets certain specific regulations. The flyer in question met all of the necessary physical and technical regulations but because the defendant did not approve of the contents of the mailing he did not permit the mail to be processed. There is no authority for the Postmaster General to refuse to accept mail because he does not approve of the contents. Paragraph 5(1)(p) of the Act is not broad enough to grant such an authority. Paragraph 5(1)(p) must be read in conjunction with the provisions of section 6 that provide the instrument for deciding what is a letter, mailable or non-mailable matter, which instrument if so decided to use, is to issue a regulation, and also in conjunction with the *Prohibited Mail Regulations* and the *Third Class Mail Regulations*.

It is necessary to be cognizant of the Regulations which have been enacted to assist in the

² [1956] S.C.R. 82.

On retrouve ce point de vue dans l'arrêt *The Labour Relations Board of Saskatchewan c. La Reine*², où la Cour était saisie d'une affaire de demande de réexamen devant la commission des relations de travail et où, dans un jugement unanime prononcé par le juge Locke, le juge en chef Kerwin, les juges Kellock et Estey souscrivant, il est dit aux pages 86 et 87:

[TRADUCTION] Bien que le texte soit rédigé dans une forme qui comporte autorisation, à mon avis il impose à la commission l'obligation d'exercer ce pouvoir lorsqu'une partie intéressée et ayant le droit de faire la requête le lui en fait la demande (*Drysdale c. Dominion Coal Company* ((1904) 34 Can. R.C.S. 328 à la p. 336); le juge Killam). Les dispositions portant autorisation sont toujours obligatoires lorsqu'elles ont pour objet de reconnaître un droit (*Julius c. Lord Bishop of Oxford* ((1880) 5 A.C. 214 à la p. 243); lord Blackburn).

En l'espèce, il existe des dispositions autorisant le demandeur à envoyer par la poste la circulaire d'annonce en question et, par conséquent, ces dispositions doivent être interprétées comme obligatoires. Il faudrait un langage très clair pour permettre au ministre des Postes de refuser d'accepter des envois parce qu'il ne serait pas d'accord avec leur contenu.

Je suis d'avis que la Loi et les Règlements établissent un système permettant au public d'envoyer par la poste des objets de la troisième classe, à condition qu'ils soient conformes à certains règlements précis. La circulaire d'annonce en question était conforme à tous les règlements portant sur les aspects matériels et techniques mais le défendeur n'a pas permis à ces envois d'être acheminés parce qu'il n'était pas d'accord avec leur contenu. Aucune disposition de la Loi n'autorise le ministre des Postes à refuser d'accepter des envois parce qu'il n'est pas d'accord avec leur contenu. L'alinéa 5(1)p) de la Loi n'est pas d'une portée assez vaste pour lui donner ce pouvoir. L'alinéa 5(1)p) doit être lu conjointement avec les dispositions de l'article 6 qui prévoient le moyen de décider ce qu'est une lettre, un objet transmissible ou un objet non transmissible, le moyen prévu, si on décidait d'y avoir recours, étant de prendre un règlement, et conjointement, aussi, avec le *Règlement sur les objets interdits* et le *Règlement sur les objets de la troisième classe*.

Il est nécessaire de prendre connaissance des Règlements adoptés pour permettre l'application

² [1956] R.C.S. 82.

proper implementation of the Act and there one finds that the Regulations in no way provide authority for the Postmaster General to refuse to accept third class mail because of the contents. All of the foregoing is premised on the fact that the materials did not in any way violate the provisions of section 7 of the *Post Office Act*.

It is my considered opinion that the power to decide what is a letter given the Postmaster General at paragraph 5(1)(p) is only one of making a regulation as to what is the very same subject-matter as in paragraph 6(a), to wit: what is a letter, a mailable matter and a non-mailable matter, and cannot be exercised unless through the medium of regulations, not by a decision without regard to regulations. Further, in my opinion, there is no discretion that the Postmaster General could exercise in the case at bar because if there had been a discretion, it would have to be by way of a regulation covering the purport or nature of the text of the flyers. There is nowhere in the Act nor in the Regulations any authority for refusing mail on account of its contents except if it falls within the ambit of section 7 dealing with the use of the mails for unlawful purposes. There was nothing shown to be unlawful in the flyers as no action was ever taken and decided upon by the Courts that could make the tenor of the flyers an offence falling under section 7 of the Act.

If the Postmaster General and his employees have divergent opinions about certain matters and the latter cannot use the mail for purposes of criticism because the employer refuses its use at the whim of the moment, the same method of proceeding could be applied by the Postmaster General for any other divergent thinking or dispute between any other Department or Crown Corporation and the employees, still in every instance, be the medium the press, the radio or the television networks, the media are very prone to comment and to transmit the opinion of both parties to the dispute. The Postmaster General has no right to be immune from that risk because of the fact that he is in control of the operation of the mails whereas the other Departments or Crown Corporations do not have at their disposal such an

appropriée de la Loi, pour constater qu'il ne s'y trouve aucune disposition autorisant le ministre des Postes à refuser d'accepter des objets de la troisième classe à cause de leur contenu. Tout ce qui précède est fondé sur la prémisse que les objets ne contrevenaient nullement aux dispositions de l'article 7 de la *Loi sur les postes*.

Après avoir mûrement réfléchi, j'estime que le pouvoir de décider ce qu'est une lettre, conféré au ministre des Postes à l'alinéa 5(1)p), est seulement le pouvoir d'établir un règlement relativement au même sujet qu'à l'alinéa 6a), soit: ce qu'est une lettre, un objet transmissible et un objet non transmissible, et que ce pouvoir ne peut être exercé que par règlements, non par une décision qui ne tient pas compte des règlements. Je suis en outre d'avis que le ministre des Postes ne pouvait, en l'espèce, exercer aucun pouvoir discrétionnaire parce que s'il lui avait été loisible d'en exercer un, ce pouvoir aurait dû se fonder sur un règlement portant sur l'objet ou la nature du texte des circulaires d'annonce. Il n'existe, ni dans la Loi ni dans les Règlements, aucune disposition permettant de refuser des envois à cause de leur contenu, sauf s'ils tombent sous le coup de l'article 7 qui porte sur l'utilisation des postes à des fins illégales. On n'a pas démontré qu'il y ait eu quoi que ce soit d'illégal dans les circulaires d'annonce puisque aucune action n'a été prise, ni décision judiciaire rendue pouvant permettre de conclure que le contenu des circulaires d'annonce constituait une infraction prévue à l'article 7 de la Loi.

S'il survient un désaccord entre le ministre des Postes et ses employés sur certains sujets et que ceux-ci ne peuvent avoir recours aux postes pour diffuser leur critique parce que l'employeur, par caprice, leur en refuse l'emploi, le ministre des Postes pourrait faire la même chose pour toute autre opinion contraire ou toute dispute entre tout autre ministère ou société de la Couronne et ses employés, même si dans tous les cas, qu'il s'agisse de la presse écrite, de la radio ou de la télévision, les journalistes sont toujours empressés de commenter ou de transmettre l'opinion des deux parties à un différend. Le ministre des Postes n'a pas le droit de se mettre à l'abri de ce risque parce qu'il contrôle la poste, alors que les autres ministères ou sociétés de la Couronne n'ont pas à leur disposition des moyens aussi efficaces que le déni

effective way as the denial of the use of the post, but still they could use such a refusal if the defendants were to be right in their interpretation.

That method of proceeding, be it for the benefit of the Postmaster General only, or for any other Department or Crown Corporation, would amount to a breach of duty to act fairly by the Postmaster General in the operation of his Department and maybe as well by other Departments or Crown Corporations by resorting to such a drastic way of proceeding.

That way of thinking, the breach of duty to act fairly, by refusing mail that otherwise qualifies for using the facilities of the Canada Post Office, could, if it is found to be misconduct, be the object of resorting to the provisions of paragraph 5(1)(e):

5. (1) Subject to this Act, the Postmaster General shall administer, superintend and manage the Canada Post Office, and, without restricting the generality of the foregoing, may

(e) remove or suspend or impose lesser penalties on any postal employee for misconduct in office;

and could use that power to remove, suspend or impose a lesser penalty.

It is amazing to find out that a decision of a Postmaster General as to a letter, mailable or non-mailable matter, requires that the Postmaster be first enabled by a regulation, but that for the removal, suspension or penalty imposed upon an employee, no regulation is needed.

If there is the requirement of a regulation to be enabled to be competent to decide what is a letter, a mailable or non-mailable matter, except in the case of unlawful purposes foreseen at section 7 of the Act, surely there would have been much more so a need for a regulation to decide what is a mailable or non-mailable matter, on account of the text or purport of the letter or the matter.

A perusal of the *Third Class Mail Regulations* and of the *Prohibited Mail Regulations* convinces me that these were issued to rule the physical aspects or the physical nature of the matter desired to be mailed but in no way their tenor unless the tenor be falling under the provisions of

de l'utilisation de la poste, mais ils pourraient néanmoins avoir recours à ce moyen si l'interprétation des défendeurs était maintenue.

a Cette façon de faire, que ce soit uniquement à l'avantage du ministre des Postes ou de tout autre ministère ou société de la Couronne, équivaudrait, pour le ministre des Postes dans la gestion de son Ministère, à un manquement à son devoir d'agir équitablement, et peut-être en serait-il de même pour les autres ministères ou sociétés de la Couronne qui auraient recours à ce moyen radical.

c Cette façon de penser, le manquement au devoir d'agir équitablement, en refusant des envois autrement transmissibles par la poste au Canada pourrait, si on jugeait qu'il s'agit de mauvaise conduite, faire l'objet de l'application des dispositions de l'alinéa 5(1)e):

d 5. (1) Sous réserve de la présente loi, le ministre des Postes doit administrer, surveiller et gérer la poste au Canada et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut

e congédier ou suspendre tout employé de la poste ou lui infliger une moindre peine, pour mauvaise conduite dans l'exercice de ses fonctions;

et pourrait utiliser ce pouvoir pour congédier, suspendre ou infliger une moindre peine.

f Il est étonnant d'apprendre qu'une décision du ministre des Postes relativement à une lettre ou à un objet transmissible ou non transmissible exige que le Ministre y soit d'abord autorisé par un règlement mais que pour le congédiement, la suspension ou une peine infligée à un employé, aucun règlement n'est requis.

h S'il faut un règlement pour avoir le pouvoir de décider ce qu'est une lettre, un objet transmissible ou un objet non transmissible, à l'exception du cas des fins illégales prévu à l'article 7 de la Loi, à plus forte raison, il y aurait certainement besoin d'un règlement pour décider ce qu'est un objet transmissible ou non transmissible en fonction du texte ou du but de la lettre ou de l'objet.

i Un examen du *Règlement sur les objets de la troisième classe* et du *Règlement sur les objets interdits* me convainc que ces Règlements ont été adoptés pour régir les aspects matériels des objets qu'on désire envoyer par la poste, mais aucunement pour régir leur teneur, sauf si, s'agissant

section 7 of the Act as being for an unlawful purpose.

The contents, the purport of a matter desired to be mailed, cannot be refused the use of the mails unless it be for an unlawful purpose. To put another interpretation on the Act is to permit a censorship contravening the right granted to the people of our country to exercise free speech.

I cannot not give great weight to the remarks of the learned counsel for the plaintiff in connection with the infringement of the right of free speech if the application of the Act as was done in this case were to be condoned by the interpretation the Court might give to the provisions of the Act and the Regulations.

It is not assistance that one can seek in the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], for the interpretation of the *Post Office Act*; it is in my view a duty to resort to the *Canadian Bill of Rights* for the interpretation of the *Post Office Act* and its Regulations as the *Canadian Bill of Rights* recognizes rights that existed.

Section 1 of the *Canadian Bill of Rights* states:

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,

(d) freedom of speech;

Section 2 states:

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,

I do not believe, and I do not wish to believe, that the interpretation to be placed upon the Act and Regulations should restrict the freedom of speech as protected by the *Canadian Bill of Rights*. An interpretation of the *Post Office Act* which infringes upon the *Canadian Bill of Rights* is to be avoided.

d'une fin illégale, ils tombent sous le coup des dispositions de l'article 7 de la Loi.

On ne peut refuser d'acheminer un objet par la poste à cause de son contenu ou de son but à moins qu'il ne s'agisse d'une fin illégale. Interpréter la Loi autrement serait permettre la censure, ce qui porterait atteinte au droit de parole reconnu au peuple canadien.

Je ne pourrais pas ne pas accorder beaucoup de poids aux remarques de l'avocat du demandeur relativement à la violation du droit de parole si la façon d'appliquer la Loi en l'espèce devait être approuvée par l'interprétation que la Cour pourrait donner des dispositions de la Loi et des Règlements.

Cela n'est d'aucun secours que l'on puisse se rapporter à la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], pour l'interprétation de la *Loi sur les postes*; c'est selon moi un devoir de se rapporter à la *Déclaration canadienne des droits*, pour interpréter la *Loi sur les postes* et ses Règlements parce que la *Déclaration canadienne des droits* reconnaît des droits qui existaient.

L'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* est rédigé comme suit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

d) la liberté de parole;

L'article 2 prévoit ce qui suit:

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

Je ne crois pas, et je ne veux pas croire, que la Loi et les Règlements devraient pouvoir être interprétés de façon à restreindre la liberté de parole qui est protégée par la *Déclaration canadienne des droits*. Il faut éviter une interprétation de la *Loi sur les postes* qui contrevienne aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*.

In the case of *Re Pacific Press and The Queen*,³ at page 494 Nemetz C.J. said:

Where, then, does the matter stand in Canada? Counsel for the petitioner submits that Parliament has accorded the free press a special place under the *Canadian Bill of Rights*. Accordingly, he argues, ss. 1(f) and 2, must be taken into consideration and weighed by the Justice of the Peace before he exercises his judicial discretion to grant the issuance of a search warrant against an organ of the free press of this country. *A fortiori*, he says, this fact is to be weighed in cases where the premises of the newspaper are not the premises of those persons accused of the crime. I agree with this submission.

So do I, and in my opinion a matter desired to be mailed, meeting all the requirements of the Act and its Regulations cannot be refused the use of the post on account of the whim of the Postmaster General without infringing the freedom of speech that should be protected in the interpretation of the *Post Office Act* unless specific provisions to the contrary are enacted.

One of the leading cases on the *Canadian Bill of Rights*, *The Queen v. Drybones*,⁴ ought to be consulted. Even the dissenting judgment of Pigeon J. in this case indicated that the *Canadian Bill of Rights* was to be used as a means of interpretation in considering other federal statutes. Mr. Justice Pigeon, at page 307, stated:

On the whole, I cannot find in the *Canadian Bill of Rights* anything clearly showing that Parliament intended to establish concerning human rights and fundamental freedoms some overriding general principles to be enforced by the courts against the clearly expressed will of Parliament in statutes existing at the time. In my opinion, Parliament did nothing more than instruct the courts to construe and apply those laws in accordance with the principles enunciated in the *Bill* on the basis that the recognized rights and freedoms did exist, not that they were to be brought into existence by the courts.

It is my opinion that the refusal to accept the mail was an infringement of the right to free speech and that the provisions of the *Post Office Act* and its Regulations should be construed so as to protect that right to its full extent unless the use of that right is resorted to for an unlawful purpose.

Finally, there are strong policy considerations which dictate that the *Post Office* ought not to

³ (1977) 37 C.C.C. (2d) 487 (B.C.S.C.).

⁴ [1970] S.C.R. 282.

Dans l'arrêt *Re Pacific Press et La Reine*³, à la page 494, le juge en chef Nemetz dit:

[TRADUCTION] Alors, quelle est la situation au Canada? L'avocat de la requérante soumet que le Parlement a accordé à la liberté de la presse une place spéciale dans la *Déclaration canadienne des droits*. Par conséquent, il prétend que les art. 1f) et 2 doivent être pris en considération et examinés par le juge de paix avant d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré d'émettre un mandat de perquisition contre un organisme de la presse libre de ce pays. A plus forte raison, dit-il, il faut tenir compte de ce fait dans les cas où les locaux du journal ne sont pas les locaux des personnes accusées du crime. Je suis d'accord avec cet argument.

Moi aussi, et je suis d'avis qu'on ne peut, sans violer la liberté de parole qui devrait être protégée dans l'interprétation de la *Loi sur les postes* à moins que des dispositions expresses à l'effet contraire ne soient adoptées, refuser d'acheminer par la poste, pour un caprice du ministre des Postes, un objet présenté pour expédition qui satisfait à toutes les exigences de la *Loi* et de ses Règlements.

Il convient de consulter un des cas faisant autorité relativement à la *Déclaration canadienne des droits*, *La Reine c. Drybones*⁴. Même dans les motifs dissidents du juge Pigeon dans cette affaire, on se dit d'avis que la *Déclaration canadienne des droits* doit être utilisée comme guide d'interprétation lors de l'examen des autres lois fédérales. Le juge Pigeon dit à la page 307:

En définitive, je ne trouve rien dans la *Déclaration canadienne des droits* qui démontre clairement que le Parlement avait l'intention d'établir à l'égard des droits de l'homme et des libertés fondamentales des principes primordiaux d'ordre général, que les tribunaux devraient appliquer à l'encontre de la volonté clairement exprimée du Parlement dans les lois existant à cette époque. A mon avis, le Parlement n'a fait rien de plus que de prescrire aux tribunaux d'interpréter et d'appliquer ces lois conformément aux principes énoncés dans la *Déclaration*, en considérant que les droits et libertés reconnus existaient alors et non pas qu'ils seraient établis par les tribunaux.

Je suis d'avis que le refus d'accepter l'envoi constituait une violation du droit à la liberté de parole et que les dispositions de la *Loi sur les postes* et de ses Règlements d'application devraient être interprétées de façon à protéger ce droit le plus possible à moins qu'il ne soit utilisé à des fins illégales.

Enfin, il existe des motifs sérieux d'ordre politique qui exigent que le ministère des Postes n'ait

³ (1977) 37 C.C.C. (2^e) 487 (C.S.C.-B.).

⁴ [1970] R.C.S. 282.

have the authority to review mail to determine whether or not its contents are acceptable. What are the norms of acceptability? Strong exception has to be taken to a comment by Mr. Savoie in his testimony in answer to a question from the Court at page 154 where it states:

Q. Let us say that a flyer has a very controversial issue on its face. It is up to you to accept it or not as third class, is it? Like abortion, for instance?

A. Yes.

If this interpretation of the authority of a postmaster is correct, then there is a frightening amount of power which exists in the Post Office.

If the interpretation of the defendant is correct, then what would happen if a newspaper wrote an editorial condemning the actions of the Post Office? Would the Post Office then interfere and remove that editorial from any newspaper which the newspaper mailed through the Post Office? Surely, this cannot be permitted to occur.

What would happen if the Jehovah's Witnesses in mailing their *Watch Tower* magazine tried to mail it in a Post Office where there was a postmaster who had strong views to the contrary? Could he then arrange to have the material extracted from the post subject to confirmation by the Postmaster General or his designate? This is reminiscent of the case *Roncarelli v. Duplessis*⁵.

What would happen if the Conservative Party condemned the Liberals in a flyer to be distributed to householders for the poor operation of the Post Office? Would the Postmaster General want these materials extracted from the mail because it might present the Post Office in a poor light?

The answer to the foregoing questions must be surely a resounding "no". The *Post Office Act* was never intended to ensure that there were censorship rights vested in the Postmaster General. The Act is defined and described sufficiently well to limit non-mailable mail which falls in a certain category. If Parliament had intended that the Postmaster General would have powers in this area, then there would have been specific reference to it in the Act and Regulations. Broad, sweeping statements which run counter to the intent of the legislation ought not to be interpreted against a

pas le pouvoir d'examiner le courrier pour déterminer si le contenu en est acceptable. Quelles sont les normes d'un envoi acceptable? Il faut désapprouver vigoureusement la réponse donnée par M. Savoie à une question que lui posait la Cour, à la page 154, où on lit ce qui suit:

[TRADUCTION] Q. Disons qu'une circulaire traite d'un sujet très controversé. Est-ce que c'est à vous qu'il revient de l'accepter ou non à titre d'objet de la troisième classe? S'il s'agit d'avortement, par exemple?

R. Oui.

Si c'est là l'interprétation correcte du pouvoir d'un maître de poste, alors il existe au ministère des Postes un pouvoir d'une ampleur effrayante.

Si l'interprétation du défendeur est exacte, alors qu'arriverait-il si un journal publiait un éditorial condamnant les actions du ministère des Postes? Le ministère des Postes interviendrait-il pour enlever l'éditorial de tout exemplaire que ce journal enverrait par la poste? On ne peut manifestement pas permettre cela.

Que se produirait-il si les témoins de Jehovah essayaient d'expédier leur revue *Watch Tower* dans un bureau de poste dirigé par un maître de poste au point de vue fermement opposé? Pourrait-il alors faire retirer cette revue de la poste sous réserve de la confirmation du ministre des Postes ou de la personne désignée par lui? Cela rappelle l'affaire *Roncarelli c. Duplessis*⁵.

Qu'arriverait-il si le parti conservateur blâmait les libéraux pour le mauvais fonctionnement des postes dans des imprimés sans adresse? Le ministre des Postes voudrait-il retirer ces imprimés de la poste parce qu'ils pourraient présenter les postes sous un jour défavorable?

La réponse à ces questions doit certainement être un «non» retentissant. La *Loi sur les postes* n'a pas été conçue pour donner au ministre des Postes un droit de censure. La Loi est suffisamment précise pour limiter les objets non transmissibles qui relèvent d'une certaine catégorie. Si le Parlement avait voulu conférer au ministre des Postes des pouvoirs dans ce domaine, il en aurait été fait mention expresse dans la Loi et les Règlements. Des énoncés généraux qui vont à l'encontre de l'objet de la Loi ne devraient pas être interprétés contre une personne essayant de se prévaloir

⁵ [1959] S.C.R. 121.

⁵ [1959] R.C.S. 121.

person attempting to use the Act for its proper purposes.

The Post Office is available to all Canadians to use provided such use meets the conditions set out in the Act and Regulations. The flyer of the plaintiff met the conditions set out in the Act and Regulations, and there is no discretion upon any person in the Post Office Department to refuse to accept the mailing.

In the present circumstances the remedy sought by the plaintiff is a proper one. We read in Mullan, *Administrative Law*, 2nd ed., at page 3-220:

There are difficulties in defining the precise scope of the declaratory judgment as a public law remedy. However, the situations in which it may be available can be divided into two categories: (a) where it is sought as an original remedy to declare a person's legal status or entitlement under a statute or constitutive document; (b) where it is sought as a supervisory remedy to declare that administrative decisions have been wrongly taken.

The issue is significant and a declaration decides the rights of the plaintiff with respect to the interpretation of the *Post Office Act*.

Both counsel have put their case in a very able manner, have delved into the matter thoroughly and should be congratulated for their conduct of their case and the witnesses on their part have shown a true objective view of the facts in the way they answered the questions and I have come to the conclusion that the declaration sought ought to go forth as prayed for.

Therefore, for all these reasons, the Court declares that the defendants have a public duty to accept for delivery all mail which complies with the *Post Office Act* and Regulations.

The Court further declares that the defendant, the Queen, and her servants have a duty to accept for delivery the particular item which the plaintiff submitted to the defendants for mailing.

The costs of this action to be paid by defendants.

des dispositions de la Loi pour la réalisation d'un de ses objectifs légitimes.

Tous les Canadiens peuvent se prévaloir de la poste à condition que l'emploi qu'ils veulent en faire soit conforme aux conditions prévues dans la Loi et les Règlements. La circulaire d'annonce du demandeur était conforme aux conditions de la Loi et des Règlements et il n'est conféré à quiconque au ministère des Postes aucun pouvoir discrétionnaire l'autorisant à refuser l'envoi.

En l'espèce, le redressement demandé par le demandeur est approprié. On lit, à la page 3-220 de Mullan, *Administrative Law*, 2^e éd.:

[TRADUCTION] Il est difficile de définir la portée exacte du jugement déclaratoire à titre de redressement de droit public. Toutefois, les cas où il peut être accordé peuvent se diviser en deux catégories: a) les cas où il en est fait demande à titre de redressement principal pour faire déclarer quel est le statut légal d'une personne ou quels sont ses droits en vertu d'une loi ou d'un document constitutif; b) dans les cas où il en est fait demande dans le cadre d'un recours au pouvoir de surveillance et de contrôle pour faire déclarer que des décisions administratives ont été prises à tort.

La question est importante et un jugement déclaratoire dit les droits du demandeur relativement à l'interprétation de la *Loi sur les postes*.

Les deux avocats ont plaidé leur cause d'une façon très adroite, ont étudié la question de façon approfondie, et ils méritent des félicitations pour la façon dont ils ont conduit leur cause. Les témoins ont pour leur part, par leurs réponses aux questions, donné un aperçu vrai et objectif des faits. Je conclus que le jugement déclaratoire devrait être accordé en la forme demandée.

Par conséquent, pour toutes ces raisons, la Cour déclare que les défendeurs ont le devoir, d'ordre public, d'accepter, pour être transmis par la poste, tous les envois qui sont conformes à la *Loi sur les postes* et à ses Règlements d'application.

La Cour déclare en outre que la défenderesse, la Reine, et ses employés ont le devoir d'accepter, pour être transmis par la poste, l'envoi particulier que le demandeur a présenté aux défendeurs pour expédition par la poste.

Les frais de cette action seront payés par les défendeurs.

T-3699-81

T-3699-81

Sharp Kabushiki Kaisha doing business as Sharp Corporation (*Appellant*)

v.

Registrar of Trade Marks and Dahlberg Electronics Inc. (*Respondents*)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, December 3 and 10, 1981.

Trade marks — Appeal from Registrar's decisions deeming the opposition proceedings abandoned and allowing the respondent Dahlberg's application for the trade mark — Appellant's request for an extension of the time for filing evidence was received by the Registrar in time, but was misfiled and not considered by him — Registrar deemed the opposition abandoned pursuant to s. 44 of the Trade Marks Regulations and allowed Dahlberg's application without affording the appellant an opportunity to be heard — Section 37(7) of the Act gives the opponent an opportunity to submit evidence and an opportunity to be heard — Section 37(8) authorizes the Registrar to make a decision "after hearing the parties, if so required" — Whether the Registrar erred in his decisions — Appeal is allowed — Section 44 of the Regulations is declared ultra vires — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(6),(7),(8), 38(1) — Trade Marks Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1559, s. 44.

APPEAL.

COUNSEL:

David J. French for appellant.
Donald Kubesh for respondent Registrar of Trade Marks.
 No one appearing on behalf of respondent Dahlberg Electronics Inc.

SOLICITORS:

David J. French, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Registrar of Trade Marks.
Barrigar & Oyen, Ottawa, for respondent Dahlberg Electronics Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal from decisions of the Registrar of Trade Marks deeming the opposition proceedings abandoned and allowing the respondent Dahlberg's application for the

Sharp Kabushiki Kaisha, faisant des affaires sous la dénomination Sharp Corporation (*Appelante*)

a c.

Le registraire des marques de commerce et Dahlberg Electronics Inc. (*Intimés*)

Division de première instance, le juge Mahoney—
 Ottawa, 3 et 10 décembre 1981.

Marques de commerce — Appel de certaines décisions du registraire déclarant présumée abandonnée une instance en opposition et faisant droit à la demande d'enregistrement de la marque de commerce de l'intimée Dahlberg — Requête de l'appelante en prorogation du délai de dépôt de pièces reçues dans les délais mais égarées et non considérées par le registraire — Présomption d'abandon de l'opposition conformément à l'art. 44 du Règlement sur les marques de commerce prononcée par le registraire qui a fait droit à la demande de Dahlberg sans fournir à l'appelante la possibilité de se faire entendre — Occasion d'administrer des preuves et de se faire entendre fournie à un opposant par l'art. 37(7) de la Loi — Autorisation du registraire selon l'art. 37(8) de prendre une décision «après avoir entendu les parties, si demande lui en est faite» — Décisions du registraire bien ou mal fondées — L'appel est accueilli — Article 44 du Règlement invalide — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 37(6),(7),(8), 38(1) — Règlement sur les marques de commerce, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1559, art. 44.

APPEL.

f AVOCATS:

David J. French pour l'appelante.
Donald Kubesh pour l'intimé le registraire des marques de commerce.
 Personne n'a comparu au nom de l'intimée Dahlberg Electronics Inc.

PROCUREURS:

David J. French, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le registraire des marques de commerce.
Barrigar & Oyen, Ottawa, pour l'intimée Dahlberg Electronics Inc.

i

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

LE JUGE MAHONEY: Cette espèce est l'appel qui a été formé de certaines décisions du registraire des marques de commerce déclarant présumée abandonnée l'instance en opposition, faisant

trade mark and for refusing to withdraw the allowance. It arises out of a request by the appellant for an extension of time to file evidence that was received by the Registrar in time but was misfiled and not considered by him. Dahlberg did not appear on this appeal.

After obtaining a number of extensions of time, the appellant filed its statement of opposition on June 25, 1980. Dahlberg's counter statement was filed September 22 after it had been granted a number of extensions. The appellant then obtained a series of extensions of the time for filing its evidence in support of its opposition. The last of these expired April 22, 1981.

On April 8, the appellant had applied by letter under section 46(1) of the *Trade Marks Act*¹ for a further extension to July 22. The letter was duly received by the Registrar on April 8 but it was misfiled and was not located until June 23. Meanwhile, the Registrar had considered the application on June 2. Section 44 of the *Trade Marks Regulations*² provides:

44. If the opponent fails to file and serve the evidence or statement provided for in section 43, he shall be deemed to have abandoned his opposition, but . . .

The balance of the section is not material. On June 3, the Registrar, deeming the opposition abandoned, allowed Dahlberg's application without affording the appellant an opportunity to be heard. Nowhere in the Act is there to be found authority to make a regulation deeming an opposition to be abandoned.

The scheme of the Act, once a statement of opposition has been filed and forwarded to the applicant, is found in subsections (6), (7) and (8) of section 37 and subsection 38(1).

37. . . .

(6) Within the prescribed time after a statement of opposition has been forwarded to him, the applicant may file a counter statement with the Registrar and serve a copy upon the opponent in the manner prescribed, and if he does not file and serve a counter statement within the prescribed time he shall be deemed to have abandoned his application.

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

² C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1559.

droit à la demande d'enregistrement de la marque de commerce de l'intimée Dahlberg et refusant de réformer cette décision. L'appel découle d'une requête de l'appelante en prorogation du délai de dépôt de pièces effectivement reçues par le registraire dans les délais mais égarées et non prises en compte par ce dernier. Dahlberg n'a pas comparu dans l'appel.

Après avoir obtenu plusieurs prorogations de délai, l'appelante a déposé sa déclaration d'opposition le 25 juin 1980. La contre-déclaration de Dahlberg a été déposée le 22 septembre après que lui ont été allouées plusieurs prorogations. L'appelante obtint alors elle aussi une série de prorogations pour déposer les pièces justificatives de son opposition. La dernière arrivait à terme le 22 avril 1981.

Le 8 avril, l'appelante avait demandé par lettre, sur le fondement de l'article 46(1) de la *Loi sur les marques de commerce*¹, une dernière prorogation, jusqu'au 22 juillet. La lettre fut dûment reçue par le registraire le 8 avril mais elle fut égarée et ne fut retrouvée que le 23 juin. Entre-temps, le registraire avait instruit la demande le 2 juin. L'article 44 du *Règlement sur les marques de commerce*² dispose:

44. Si l'opposant omet de produire et de signifier la preuve ou la déclaration que prévoit l'article 43, il est réputé avoir abandonné son opposition; mais . . .

Le reste est sans importance. Le 3 juin, le registraire, présumant abandon de l'opposition, fit droit à la demande de Dahlberg sans fournir à l'appelante la possibilité de se faire entendre. On ne trouve dans la Loi aucune autorisation de prendre un règlement disant de présumer abandonnée une opposition.

On découvrira l'économie de la Loi, une fois produite et remise au requérant une déclaration d'opposition, aux paragraphes (6), (7) et (8) de l'article 37 et au paragraphe 38(1).

37. . . .

(6) Le requérant peut, dans le délai prescrit après qu'une déclaration d'opposition lui a été envoyée, produire une contre-déclaration au bureau du registraire et en signifier une copie à l'opposant de la manière prescrite. S'il ne produit ni signifie aucune contre-déclaration dans le délai prescrit, il est censé avoir abandonné sa demande.

¹ S.R.C. 1970, c. T-10.

² C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1559.

(7) Both the opponent and the applicant shall be given an opportunity, in the manner prescribed, to submit the evidence upon which they rely and to be heard by the Registrar if they so desire.

(8) After hearing the parties, if so required, and considering the evidence, the Registrar shall refuse the application or reject the opposition and notify the parties of his decision and his reasons therefor.

38. (1) When an application either has not been opposed and the time for the filing of a statement of opposition has expired or it has been opposed and the opposition has been decided finally in favour of the applicant, the Registrar thereupon shall allow it.

Subsection 37(7) affords an opponent, if he so desires, an opportunity to submit evidence and an opportunity to be heard. The opportunity to be heard is not dependent on his having submitted evidence. The Registrar is authorized by subsection 37(8) to either refuse the application or reject the opposition only "after hearing the parties, if so required".

The provision of section 44 of the Regulations that deems the opposition to have been abandoned is *ultra vires* inasmuch as it deprives an opponent of the right to the hearing given by the Act. The decision allowing the application is a nullity inasmuch as the appellant was denied the right to the hearing afforded it by the Act.

JUDGMENT

IT IS ORDERED AND DECLARED THAT:

1. The decisions of the Registrar of Trade Marks of June 2 and 3, 1981, deeming the opposition abandoned and allowing the application are nullities.
2. The appellant's request for a further extension of time is referred back to the Registrar for his consideration along with such further request as may be based on the time elapsed since those decisions.
3. The opposition proceedings be resumed on the basis of the appellant being entitled to file its evidence within the time, if any, allowed by the Registrar on disposition of the requests referred to in paragraph 2 above.

(7) Il doit être fourni de la manière prescrite, à l'opposant et au requérant, l'occasion de soumettre la preuve sur laquelle ils s'appuient et de se faire entendre par le registraire, s'ils le désirent.

(8) Après avoir entendu les parties, si demande lui en est faite, et examiné la preuve, le registraire doit repousser la demande ou rejeter l'opposition et notifier aux parties sa décision ainsi que les motifs sur lesquels il s'appuie.

38. (1) Lorsqu'une demande n'a pas été l'objet d'une opposition et que le délai prévu pour la production d'une déclaration d'opposition est expiré, ou lorsqu'une demande a fait l'objet d'une opposition et que celle-ci a été définitivement décidée en faveur du requérant, le registraire doit aussitôt l'admettre.

Le paragraphe 37(7) fournit à un opposant, s'il le désire, l'occasion d'administrer des preuves et de se faire entendre. La possibilité de se faire entendre ne dépend pas de l'administration par lui de preuves. Le paragraphe 37(8) autorise le registraire soit à repousser la demande, soit à rejeter l'opposition, seulement «après avoir entendu les parties, si demande lui en est faite».

La disposition de l'article 44 du Règlement qui présume une opposition abandonnée constitue un excès de pouvoir dans la mesure où elle prive un opposant du droit de se faire entendre que lui accorde la Loi. La décision faisant droit à la demande est donc nulle dans la mesure où l'appellante s'est vu refuser le droit de se faire entendre que lui attribue la Loi.

JUGEMENT

IL EST ORDONNÉ ET DÉCLARÉ QUE:

1. Les décisions du registraire des marques de commerce des 2 et 3 juin 1981 présumant abandonnée l'opposition et faisant droit à la demande sont nulles.
2. La requête de l'appellante en prorogation additionnelle de délai est renvoyée au registraire pour qu'il l'instruise, de même que toute autre demande qui pourrait être fondée sur le délai couru depuis ces décisions.
3. L'instance en opposition reprendra étant entendu que l'appellante a le droit d'administrer ses preuves dans le délai que lui accordera éventuellement le registraire lorsqu'il statuera sur les requêtes mentionnées au paragraphe 2 ci-dessus.

T-3942-81

T-3942-81

Royal Doulton Tableware Limited, Paragon China Limited and Doulton Canada Inc. (Plaintiffs)**Royal Doulton Tableware Limited, Paragon China Limited et Doulton Canada Inc. (Demandereses)**

v.

^a c.**Cassidy's Ltd.—Cassidy's Ltée (Defendant)****Cassidy's Ltd.—Cassidy's Ltée (Défenderesse)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, October 30, 1981.

^b Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 30 octobre 1981.

Practice — Costs — Consent application for security for costs — Draft order departs from Form 17 by predicating the termination of the stay of proceedings upon notice of the deposit to the defendant's solicitor instead of upon the deposit in Court — Amount of deposit is not stated with sufficient certainty — Application dismissed — Federal Court Rule 446, Form 17.

Pratique — Dépens — Demande sur consentement tendant à obtenir une garantie pour les dépens — Le projet d'ordonnance déroge à la Formule 17 en prévoyant que la suspension d'instance prend fin sur avis du dépôt au procureur de la défenderesse plutôt que sur consignation à la Cour — Le montant du cautionnement n'est pas suffisamment précisé — La demande est rejetée — Règle 446 de la Cour fédérale, Formule 17.

MOTION in writing pursuant to Rule 324.

REQUÊTE par écrit introduite en vertu de la Règle 324.

COUNSEL:

^d

AVOCATS:

No one appearing on behalf of plaintiffs.

Personne n'a comparu pour le compte des demandereses.

No one appearing on behalf of defendant.

^e

Personne n'a comparu pour le compte de la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for plaintiffs.^f*Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour les demandereses.**MacBeth & Johnson, Toronto, for defendant.**MacBeth & Johnson, Toronto, pour la défenderesse.*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

CATTANACH J.: The application for security for costs by the plaintiffs, Royal Doulton Tableware Limited, and Paragon China Limited in the form of the draft order sought and to which the solicitors have consented is denied.

^h

LE JUGE CATTANACH: La Cour rejette la demande en garantie pour les dépens à fournir par les demandereses Royal Doulton Tableware Limited et Paragon China Limited à cause de la forme du projet de l'ordonnance qui y est sollicitée et auquel les procureurs des parties ont souscrit.

The form of the order sought constitutes a radical departure from Form 17 to Rule 446. In Form 17 the termination of stay of proceedings is predicated upon the deposit of the security in Court and it is provided that this be done within a time certain. The draft of the order sought predicates the end of the stay of proceedings upon notice of the deposit to the defendant's solicitor rather than upon the deposit in Court.

ⁱ

La forme de l'ordonnance sollicitée constitue une dérogation radicale à la Formule 17 (Règle 446). Dans la Formule 17, la suspension d'instance prend fin sur dépôt à la Cour de la garantie et il y est prévu que ce dépôt doit être fait dans un certain délai. Or, le projet de l'ordonnance sollicitée prévoit que la suspension d'instance prend fin sur avis du dépôt au procureur de la défenderesse plutôt que sur consignation à la Cour.

^j

Further the Forms being an appendix to the Rules are as much a part of the Rules as any other part and while minor departures therefrom may be countenanced when circumstances so dictate major departures are not to be countenanced. The time fixed in the Rule within which the deposit is to be made is thirty days and a time certain should not be replaced by times which may be agreed upon between solicitors at will. Should the solicitors agree between themselves that a period of thirty days is insufficient the more appropriate time agreed upon between the solicitors can be inserted in the order on request. The time must be certain to form the basis of proceedings in the event of failure to obey the order such as contempt. If the Form is considered to be inappropriate the remedy is to make representations to the Rules Committee.

Still further the amount of the deposit is not recited with sufficient certainty. It may be that the order, as drafted, contemplates that each named plaintiff shall deposit \$2,000 for a total of \$4,000 or it is also susceptible that the two plaintiffs shall jointly deposit \$2,000. This lack of precision should be resolved.

For the foregoing reasons the application has been denied and the notice of motion endorsed accordingly without prejudice to the defendant renewing its application in which the difficulties mentioned are resolved.

En outre, puisque les Formules constituent une annexe aux Règles, elles font partie de celles-ci au même titre que toute autre partie, et bien que les dérogations peu graves à ces Règles puissent être tolérées lorsque les circonstances le justifient, les dérogations importantes ne doivent pas l'être. Le délai de dépôt de la garantie imparti par la Règle est de trente jours, et un délai certain ne doit pas être remplacé par des délais qui peuvent être fixés au gré des procureurs. Si les procureurs s'accordent à reconnaître qu'un délai de trente jours est insuffisant, le délai plus approprié auquel ils souscrivent peut être inséré dans l'ordonnance sur demande. Le délai doit être certain pour servir de base à des procédures, tel l'outrage au tribunal, en cas de désobéissance à l'ordonnance. Si la Formule est considérée comme non convenable, le remède consiste à présenter des observations au Comité des Règles.

Bien plus encore, le montant du cautionnement n'est pas suffisamment précisé. Il se peut que l'ordonnance, telle qu'elle a été rédigée, puisse être interprétée comme prévoyant que chaque demanderesse citée consignera \$2,000, ce qui ferait un total de \$4,000, ou comme ordonnant aux deux demandereses de consigner conjointement \$2,000. Il faut remédier à ce manque de précision.

Par ces motifs, la demande est rejetée, et il a été fait mention de ce rejet sur l'avis de requête, la défenderesse conservant toujours le droit de présenter une nouvelle demande libre de ces difficultés.

A-98-81

A-98-81

Charles Vernon Myers (*Appellant*)

v.

National Parole Board (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Culliton and Verchere D.J.J.—Calgary, September 25, 1981.

Prerogative writs — Application for writ of prohibition to prohibit the respondent from requiring the appellant to settle his tax indebtedness as a condition of grant of parole and application for writ of certiorari to quash the Board's decision to deny the appellant parole were dismissed — Appellant convicted of tax evasion — Appellant was and is unlawfully at large — Whether Board is entitled to consider what the appellant has done since his incarceration to make amends for the evasion of taxation — Whether it would be an improper exercise of the Court's discretion to grant certiorari when appellant is unlawfully at large — Appeal dismissed.

APPEAL.

COUNSEL:

Roger T. Hughes for appellant.
Brian Saunders for respondent.

SOLICITORS:

MacLeod Dixon, Calgary, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THURLOW C.J.: We do not need to hear you Mr. Saunders.

We agree with the learned Trial Judge [[1981] 2 F.C. 696] that the prohibition issue is somewhat academic at this time and we are further of the opinion that the appellant's application was without merit. There is, in the material before the Court, no reason to believe that the National Parole Board has exceeded or will exceed its jurisdiction in the manner contended by counsel for the appellant, that is to say, by requiring the appellant to pay or settle his tax indebtedness before granting the appellant parole.

Charles Vernon Myers (*Appellant*)

c.

^a **La Commission nationale des libérations conditionnelles** (*Intimée*)^b Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges suppléants Culliton et Verchere—Calgary, 25 septembre 1981.

Brefs de prérogative — Demande de bref de prohibition pour interdire à l'intimée d'exiger de l'appellant qu'il paie sa dette fiscale avant qu'on lui accorde une libération conditionnelle et demande de bref de certiorari pour casser la décision de la Commission par laquelle elle lui refuse une libération conditionnelle ont été rejetées — Condamnation de l'appellant pour évasion fiscale — Appellant illicitement en fuite — Il échet d'examiner si la Commission peut tenir compte de ce que l'appellant a fait depuis son incarceration pour se racheter de son évasion fiscale — Il échet d'examiner si accorder un certiorari alors que l'appellant est illicitement en fuite constituerait un exercice irrégulier des pouvoirs d'appréciation de la Cour — Appel rejeté.

APPEL.

AVOCATS:

Roger T. Hughes pour l'appellant.
Brian Saunders pour l'intimée.

PROCUREURS:

MacLeod Dixon, Calgary, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

^g *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Nous n'aurons pas à vous entendre M^e Saunders.

^h Nous partageons l'avis du docte premier juge [[1981] 2 C.F. 696] lorsqu'il dit que la question du bref de prohibition devient une question d'école maintenant et nous sommes aussi d'avis que la demande de l'appellant n'est pas fondée. Il n'y a dans le dossier dont est saisie la Cour aucune raison permettant de croire que la Commission nationale des libérations conditionnelles soit sortie ou sortira de sa compétence comme le soutient ⁱ l'avocat de l'appellant, c'est-à-dire en exigeant qu'il paie ou règle sa dette fiscale avant qu'on ne lui accorde une libération conditionnelle.

Moreover, in our opinion, the Board is entitled to take into account, in considering whether parole should be granted, what the appellant has done since his incarceration to make amends for the evasion of taxation in respect of which he was sentenced to imprisonment.

Further, notwithstanding the objections raised by counsel for the appellant to the Board's decision, the appellant cannot expect the Court in the circumstances to exercise in his favour the discretion to issue *certiorari* to quash the Board's decision to deny the appellant parole. The appellant was and is unlawfully at large, having failed to return to prison at the end of an unescorted temporary absence granted by the Board. In the words of paragraph 15 of the memorandum filed by his solicitor:

Myers did not return to the Federal Penitentiary but remains at large outside Canada pending satisfactory resolution of these proceedings.

To grant him *certiorari* under such circumstances would be an improper exercise of the Court's discretion.

The appeal is dismissed with costs.

D'ailleurs, à notre avis, la Commission peut prendre en compte, lorsqu'elle a à décider d'accorder une libération conditionnelle, ce que l'appellant a fait depuis son incarcération pour se racheter de son évvasion fiscale.

De plus, en dépit des objections que soulève l'avocat de l'appelant à la décision de la Commission, celui-ci ne peut s'attendre que la Cour, dans les circonstances, exerce en sa faveur son pouvoir discrétionnaire de lancer un *certiorari* pour casser la décision de la Commission par laquelle elle lui refuse une libération conditionnelle. L'appelant était et demeure illicitement en fuite, n'étant pas rentré à la prison au terme de l'absence temporaire sans escorte que lui avait accordée la Commission. Aux termes mêmes du paragraphe 15 du mémoire produit par son avocat:

[TRADUCTION] Myers n'est pas retourné au pénitencier fédéral mais demeure en liberté à l'extérieur du Canada en attendant une conclusion satisfaisante de la présente instance.

Lui accorder un *certiorari* dans les circonstances constituerait un exercice irrégulier du pouvoir d'appréciation de la Cour.

L'appel est rejeté avec dépens.

A-532-80

A-532-80

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

Jean-Paul Gagnon (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Montreal, October 2, 1981.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from Trial Judge's decision that the respondent could deduct monthly payments to his former wife — Decree absolute provided that payments represented the repayment in capital and interest of two hypothecs and taxes on an immovable property — Whether payments constituted payment of an allowance pursuant to para. 60(b) of the Income Tax Act — Appeal allowed — Former wife was entitled to payments only if she paid the sums owing under the deeds of hypothec — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60(b).

R. v. Pascoe [1976] 1 F.C. 372, agreed with.

APPEAL.

COUNSEL:

Wilfrid Lefebvre and Jacques Côté for appellant (defendant).

Claude A. Blanchard for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

Sirois, Blanchard, Beaudet, Watters & Lamontagne, Quebec City, for respondent (plaintiff).

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division¹ which decided that in computing his taxable income for the 1974, 1975 and 1976 taxation years, the respondent could deduct sums of \$360 per month that he had paid to his former wife pursuant to a decree absolute of divorce.

¹ [1981] 1 F.C. 249.

La Reine (Appelante) (Défenderesse)

c.

Jean-Paul Gagnon (Intimé) (Demandeur)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalande—Montréal, 2 octobre 1981.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel de la décision du premier juge voulant que l'intimé puisse déduire les paiements mensuels versés à son ancienne épouse — Disposition du jugement irrévocable selon laquelle les versements représentaient le paiement de deux hypothèques, capital et intérêts, et des taxes grevant un immeuble — Il échet d'examiner si ces versements étaient en paiement d'une pension alimentaire aux termes de l'al. 60b) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Appel accueilli — L'ancienne épouse n'avait droit à ces versements que si elle payait les sommes dues en vertu des actes d'hypothèque — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60b).

Arrêt approuvé: *R. c. Pascoe* [1976] 1 C.F. 372.

APPEL.

e AVOCATS:

Wilfrid Lefebvre et Jacques Côté pour l'appelante (défenderesse).

Claude A. Blanchard pour l'intimé (demandeur).

f PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).

Sirois, Blanchard, Beaudet, Watters & Lamontagne, Québec, pour l'intimé (demandeur).

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Cet appel est dirigé contre un jugement de la Division de première instance¹ qui a décidé que l'intimé pouvait, en calculant son revenu imposable pour les années d'imposition 1974, 1975 et 1976, déduire des montants de \$360 par mois qu'il avait versés à son ancienne épouse comme l'y obligeait un jugement irrévocable de divorce.

¹ [1981] 1 C.F. 249.

This divorce decree was granted on March 29, 1972. Confirming an agreement between the parties, it provided that the wife accepted, in payment of her share of the community of property,

[TRANSLATION] an immovable having the municipal address 2620 La Picardière Street, City of Laval, district of Montreal, and being her present residence.

This decree also ordered the parties to comply with the agreement between them, which included the following clauses reproduced in the decree:

[TRANSLATION] As alimentary pension for herself and for her children, petitioner agrees to pay and respondent accepts

1. A monthly amount payable in advance on the first day of each month at the residence of respondent of \$300.00 Can.

2. For the benefit of respondent, petitioner will pay the monthly payments due or to become due with respect to the immovable which becomes the property of the respondent, the obligation with respect to the said monthly payments being more fully described in the agreement; the amount of the said monthly payments is at present \$360.00 and can vary as foreseen in the said contract, but represents the repayment in capital and interest of two hypothecs described therein as well as the repayment by monthly payments of municipal and school taxes affecting the said immovable, payable on the first of each month, directly to respondent, commencing on June 1, 1971;

The sums of \$360, which the judgment *a quo* held to be deductible, were paid by respondent under the terms of paragraph 2 of the above-cited passage from the divorce decree.

Under paragraph 60(b) of the Act², respondent could deduct these sums in computing his income if he had paid them to his wife "as alimony or other allowance payable on a periodic basis".

It seems clear to me that the amounts in question were not paid as "alimony" in the sense in which this expression is used in paragraph 60(b). In that provision the expression has the restricted meaning of the allowance which a spouse must pay to his spouse for the duration of their marriage. The only issue to be resolved is therefore whether payment of the \$360 sums constituted the payment of an allowance.

² *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1.

Ce jugement de divorce a été prononcé le 29 mars 1972. Confirmant une entente intervenue entre les parties, il prévoyait que l'épouse acceptait, en paiement de sa part de communauté,

a un immeuble portant le no. civique 2620 de la rue La Picardière, ville de Laval, district de Montréal, et qui constitue sa résidence actuelle.

b Ce jugement ordonnait de plus aux parties de se conformer à l'entente intervenue entre elles qui comprenait les clauses suivantes que reproduit le jugement:

c A titre de pension alimentaire, tant pour elle-même que pour les enfants communs, le requérant consent à payer, et l'intimée accepte de recevoir:

1°. Un montant mensuel, payable d'avance le 1^{er} jour de chaque mois, à la résidence de l'intimée, fixé à \$300.00 Can.

d 2°. A l'acquit de l'intimée, le requérant paiera les mensualités échues, ou à échoir, relativement à l'immeuble qui devient la propriété de l'intimée, l'obligation, relative auxdites mensualités étant plus amplement décrite au contrat; le montant desdites mensualités est actuellement de \$360.00, et peut varier tel que prévu audit contrat, mais représente le remboursement, en capital et intérêts, des deux hypothèques y décrites, ainsi que le remboursement, par mensualités, des charges municipales et scolaires affectées audit immeuble, payables le premier de chaque mois, directement à l'intimée et ce à partir du 1^{er} juin 1971;

f Les montants de \$360 dont le jugement attaqué a autorisé la déduction ont été payés par l'intimé aux termes du paragraphe 2° du passage précité du jugement de divorce.

g Suivant l'alinéa 60b) de la Loi², l'intimé pouvait déduire ces sommes dans le calcul de son revenu s'il les avait payées à son épouse «à titre de pension alimentaire ou autre allocation périodique».

h Il me semble clair que les montants en cause n'ont pas été payés à titre de «pension alimentaire» au sens où cette expression est utilisée dans l'alinéa 60b). En effet, dans cette disposition, cette expression a le sens restreint du terme anglais «*alimony*» qui désigne seulement la pension qu'un conjoint doit verser à son conjoint pendant la durée du mariage. La seule question à résoudre est donc celle de savoir si le paiement des sommes de \$360 constituait le versement d'une allocation.

² *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1.

In *The Queen v. Pascoe*³ the Court gave the following definition of the term "allowance" [at page 374]:

An allowance is, in our view, a limited predetermined sum of money paid to enable the recipient to provide for certain kinds of expense; its amount is determined in advance and, once paid, it is at the complete disposition of the recipient who is not required to account for it. A payment in satisfaction of an obligation to indemnify or reimburse someone or to defray his or her actual expenses is not an allowance; it is not a sum allowed to the recipient to be applied in his or her discretion to certain kinds of expense.

In the case at bar the Trial Judge held that payment of the sums in question constituted payment of an allowance within the meaning of *Pascoe*, because he was of the view that the sums were at the complete disposition of respondent's former spouse, who was not required to account for them. I cannot share this view. In my opinion respondent's former spouse was entitled to these payments of \$360 only if she paid the sums owing under the deeds of hypothec registered against her property. This was consequently not an allowance within the meaning of *Pascoe*.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss the respondent's action. In accordance with the suggestion made by counsel for the appellant, I shall not award any costs either at trial or on appeal.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

³ [1976] 1 F.C. 372.

Dans l'arrêt *La Reine c. Pascoe*,³ la Cour a donné la définition suivante du terme «allocation» [à la page 374]:

Selon nous, une allocation est une somme d'argent limitée et déterminée à l'avance, versée afin de permettre à celui qui la reçoit de faire face à certains types de dépenses; sa quotité est établie à l'avance et celui qui la touche en a la libre disposition, sans comptes à rendre à personne. Un versement effectué pour satisfaire à une obligation d'indemniser ou de rembourser quelqu'un ou de le défrayer de dépenses réellement engagées n'est pas une allocation; il ne s'agit pas en effet d'une somme susceptible d'être affectée par celui qui la touche, à sa discrétion, à certains types de dépenses.

En l'espèce, le premier juge a jugé que le versement des sommes dont il s'agit constituait le paiement d'une allocation au sens de l'arrêt *Pascoe*, parce qu'il a considéré que l'ancienne épouse de l'intimé en avait la libre disposition sans aucune obligation de rendre compte. Je ne puis partager cet avis. A mon sens, l'ancienne épouse de l'intimé n'avait droit à ces versements de \$360 que si elle payait les sommes dues en vertu des actes d'obligations hypothécaires enregistrés contre sa propriété. Il ne s'agissait pas, à cause de cela, d'une allocation au sens de l'arrêt *Pascoe*.

Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel, je casserais le jugement de la Division de première instance et je rejetterais l'action de l'intimé. Suivant la suggestion faite par le procureur de l'appelante, je n'accorderais aucuns frais ni en première instance, ni en appel.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

³ [1976] 1 C.F. 372.

T-802-76

T-802-76

**Willard James Leach and Verla Fern Leach
(Plaintiffs)**

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Grant D.J.—Toronto, May 4 and October 19, 1981.

Expropriation — Judgment awarded to the plaintiffs pursuant to subs. 24(6) of the Expropriation Act together with interest at the basic rate pursuant to subs. 33(2) — Subsection 33(2) deals with a case where an offer has not been accepted — Claimants had accepted offers and the monies were paid to them — Crown's first offer was less than 90% of the plaintiffs' expropriated interest, but when the two subsequent offers are added, they amount to well above the 90% — Plaintiffs claim that they are entitled to interest at 5% per annum pursuant to para. 33(3)(b) on the whole compensation, alleging that the first offer "sent" with the appraisal was the only offer that should be considered in determining if the amount of the offer is less than 90% because the subsequent offers were not accompanied by a written appraisal — Whether a written appraisal must accompany every increased offer — Whether the plaintiffs are entitled to interest under para. 33(3)(b) — Whether interest pursuant to para. 33(3)(a) should be calculated on the total compensation from the date of the offer — Plaintiffs are entitled to interest under para. 33(3)(a) — Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 14(1), 24(2),(3),(6), 33(1),(2),(3).

Cotton v. The Queen (1976) 10 L.C.R. 350 (F.C.A.), followed.

ACTION.

COUNSEL:

R. L. K. Smith, Q.C. for plaintiffs.
T. Dunne and E. J. Forster for defendant.

SOLICITORS:

Blaney, Pasternak, Smela & Watson,
Toronto, for plaintiffs.
McTaggart, Potts, Stone, Winters & Her-
ridge, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GRANT D.J.: In this claim, I had delivered reasons for judgment on August 26, 1981. Thereby

**Willard James Leach et Verla Fern Leach
(Demandeurs)**

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant Grant—Toronto, 4 mai et 19 octobre 1981.

b

Expropriation — Jugement avait été rendu en faveur des demandeurs en vertu du par. 24(6) de la Loi sur l'expropriation: ceux-ci avaient droit à une indemnité plus l'intérêt au taux de base, conformément au par. 33(2) — Le paragraphe 33(2) vise les cas où une offre n'a pas été acceptée — Les demandeurs avaient accepté des offres et ils avaient reçu l'argent — La première offre de la Couronne était inférieure à 90% de la valeur du droit exproprié des demandeurs; mais si l'on y ajoute les deux offres ultérieures, on arrive à une somme qui est bien supérieure à ce pourcentage — D'après les demandeurs, ils ont droit, en application de l'al. 33(3)b), à un intérêt au taux de 5% l'an sur la totalité de l'indemnité; ils prétendent en effet que la première offre «envoyée» et accompagnée de l'évaluation était la seule offre qui doit être prise en considération pour déterminer si le montant de l'offre est inférieur à 90% de l'indemnité, parce que les offres ultérieures n'étaient pas accompagnées d'évaluation écrite — Il échet d'examiner si une évaluation écrite doit accompagner toute offre de sommes additionnelles — Il faut déterminer si les demandeurs ont droit à l'intérêt prévu à l'al. 33(3)b) — Il s'agit de déterminer si l'intérêt visé à l'al. 33(3)a) doit être calculé sur la base de la totalité de l'indemnité depuis la date de l'offre — Les demandeurs ont droit à l'intérêt prévu à l'al. 33(3)a) — Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), c. 16, art. 14(1), 24(2),(3),(6), 33(1),(2),(3).

Arrêt suivi: *Cotton c. La Reine* (1976) 10 L.C.R. 350 (C.A.F.).

ACTION.

AVOCATS:

R. L. K. Smith, c.r., pour les demandeurs.
T. Dunne et E. J. Forster pour la défenderesse.

h

PROCUREURS:

Blaney, Pasternak, Smela & Watson,
Toronto, pour les demandeurs.
McTaggart, Potts, Stone, Winters & Her-
ridge, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: Dans cette action, j'ai déjà prononcé les motifs de jugement le 26

j

I found the plaintiffs entitled to the sum of \$150,000 pursuant to the provisions of subsection 24(6) of the *Expropriation Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, together with interest at the basic rate pursuant to subsection 33(2) of the Act to the 31st day of December 1976 only, less such amounts as had previously been paid to the plaintiffs or on their behalf. Since then I have heard counsel in reference to the allowance of interest and costs. I was in error in specifying that such interest was payable pursuant to subsection 33(2) as that section deals with a case "where an offer has not been accepted" within the meaning given to such phrase by the Act. Subsection 33(3) is the proper provision for interest in this case as offers had been accepted by the claimants and the monies paid to them.

It reads:

33. ...

(3) Where an offer has been accepted, interest is payable by the Crown from the date of the offer to the date judgment is given,

(a) at the basic rate on the amount by which the compensation exceeds the amount of the offer, and in addition

(b) at the rate of five per cent per annum on the compensation, if the amount of the offer is less than ninety per cent of the compensation;

and where an offer has been accepted after the date of possession, interest is payable at the basic rate on the compensation, from the date of possession to the date of the offer.

Subsection 33(1) states that in this interest section the word "offer" means an offer under section 14 and that "date of the offer" means the date upon which it was accepted.

Subsection 14(1) describes the notice to be sent by the Minister to each person who is entitled to compensation under this Part as "an offer in writing of compensation, in an amount estimated by the Minister to be equal to the compensation to which that person is then entitled under this Part". [Emphasis is mine.]

The plaintiffs claim that they are entitled to interest at the rate of 5% per annum pursuant to paragraph 33(3)(b) (*supra*) on the whole compensation alleging that the first offer "sent" in April 1973, with the appraisal amounted to less than 90% of the compensation awarded by this Court and that only this offer should be taken into consideration in determining if the amount of the

août 1981. J'y ai jugé que les demandeurs, en vertu du paragraphe 24(6) de la *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, avaient droit à la somme de \$150,000, plus l'intérêt au taux de base, conformément au paragraphe 33(2) de la Loi et ce, jusqu'au 31 décembre 1976 seulement, après déduction des sommes qu'ils avaient reçues ou qui avaient été versées à leur nom. Depuis lors, j'ai entendu les avocats au sujet de l'allocation des intérêts et des frais. C'est à tort que j'ai indiqué que cet intérêt était payable en application du paragraphe 33(2), ce dernier visant les cas où «une offre n'a pas été acceptée», au sens que donne la Loi à cette expression. Le paragraphe 33(3) est la disposition applicable à l'intérêt à allouer en l'espèce, puisque les demandeurs avaient accepté les offres et qu'ils avaient reçu l'argent.

Ce paragraphe est ainsi conçu:

33. ...

(3) Lorsqu'une offre a été acceptée, un intérêt est payable par la Couronne depuis la date de l'offre jusqu'à la date du prononcé du jugement,

a) au taux de base, sur le montant par lequel l'indemnité dépasse le montant de l'offre, et, par surcroît,

b) au taux de cinq pour cent l'an sur l'indemnité, si le montant de l'offre est inférieur à quatre-vingt-dix pour cent de l'indemnité;

et, lorsqu'une offre a été acceptée après la date de la possession, l'intérêt est payable sur l'indemnité, au taux de base, depuis la date de la possession jusqu'à la date de l'offre.

Il est énoncé au paragraphe 33(1) que dans cet article portant sur l'intérêt, le mot «offre» désigne une offre faite en vertu de l'article 14, et que la «date de l'offre» désigne le jour où cette offre a été acceptée.

Le paragraphe 14(1) décrit l'avis que le Ministre doit envoyer à toute personne qui a droit à une indemnité en vertu de cette Partie comme «une offre [par écrit] d'indemnité d'un montant que le Ministre estime égal à l'indemnité à laquelle cette personne peut alors prétendre en vertu de la présente Partie». [C'est moi qui souligne.]

D'après les demandeurs, ils ont droit, en application de l'alinéa 33(3)b) (susmentionné), à un intérêt au taux de 5% l'an sur la totalité de l'indemnité. Ils prétendent en effet que la première offre «envoyée» en avril 1973 et accompagnée de l'évaluation était inférieure à 90% de l'indemnité allouée par cette Cour, et que cette offre seulement doit être prise en considération pour déterminer si

offer is less than ninety per cent of the compensation. They submit that the additional amounts offered thereafter cannot be considered as part of the offer because no further written appraisal justifying the increase accompanied the same and, therefore, they cannot be treated as offers within section 14 under the definition of the word "offer" (*supra*). It is to be noted that the Crown's first offer made in April of 1973 in the amount of \$63,465 was less than 90% of the plaintiffs' expropriated interest of \$100,289.57 but when the two subsequent offers are added, they amount to \$93,090.43 and are well above such 90%.

In *Cotton v. The Queen* (1976) 10 L.C.R. 350 (F.C.A.) at page 358, Urie J. dealt with a similar submission by treating such an additional offer as an amendment to the original section 14 offer and stated, "there is nothing in the section which precludes the Minister from amending his offer, nor, if he does so, anything which requires him to send a new appraisal."

It would be impracticable to require the Minister to forward a further written appraisal to the claimants on each occasion that he increased the offer of settlement. The first offer required by the section to be sent within 90 days after the registration of the notice of expropriation is only an amount estimated by the Minister at the time. It may well be that he has not received any further appraisal and only increases the amount the Crown is willing to pay because further consideration causes him to do so or he may do so to avoid litigation.

The plaintiffs will not be able to estimate the minimum amount sufficient to enable them to relocate their residence in or on premises reasonably equivalent to the premises expropriated until the time has arrived for such purchase. This is determined by the words of subsection 24(6) as:

24. (6) . . . at the earlier of

(a) the time of payment to him of any compensation in respect of the interest, otherwise than pursuant to any offer made to him under section 14, or

(b) the time when the Crown became entitled to take physical possession or make use of the land to the extent of the interest expropriated,

le montant de l'offre est inférieur à quatre-vingt-dix pour cent de l'indemnité. Toujours selon les demandeurs, les sommes additionnelles offertes par la suite ne sauraient être considérées comme faisant partie de l'offre, puisque aucune nouvelle évaluation écrite justifiant l'augmentation n'a accompagné ces sommes additionnelles et, par conséquent, on ne saurait les considérer comme des offres visées à l'article 14, au sens de la définition du mot «offre» (précitée). Il convient de noter que la première offre de \$63,465 faite par la Couronne en avril 1973 était inférieure à 90% de la valeur du droit exproprié des demandeurs, qui s'élevait à \$100,289.57; mais si l'on y ajoute les deux offres ultérieures, on arrive à la somme de \$93,090.43, qui est bien supérieure à ce pourcentage.

Dans l'affaire *Cotton c. La Reine* (1976) 10 L.C.R. 350 (C.A.F.), à la page 358, le juge Urie a statué sur une prétention semblable en considérant une telle offre supplémentaire comme une modification de l'offre originaire visée à l'article 14. Il dit ceci: «cet article n'interdit pas au Ministre de modifier son offre et, le cas échéant, il ne l'oblige pas à envoyer une nouvelle évaluation.»

Il ne serait pas pratique d'exiger du Ministre qu'il envoie une nouvelle évaluation écrite aux demandeurs chaque fois qu'il augmente l'offre de règlement. La première offre, qui, selon les exigences de cet article, doit être envoyée dans les 90 jours qui suivent l'enregistrement de l'avis d'expropriation n'est qu'un montant calculé approximativement par le Ministre à l'époque. Il se peut qu'il n'ait reçu aucune nouvelle évaluation et qu'il augmente le montant que la Couronne est disposée à payer seulement parce que de nouveaux éléments l'amènent à le faire. Il se peut aussi qu'il le fasse pour éviter un procès.

Les demandeurs ne seront en mesure de calculer le montant minimum suffisant pour leur permettre de se réinstaller dans ou sur des lieux raisonnablement équivalant aux lieux expropriés qu'au moment de l'acquisition. Ce moment est déterminé par le paragraphe 24(6) comme suit:

24. (6) . . .

a) soit au moment où lui est fait le paiement d'une indemnité relative au droit autrement qu'en conformité d'une offre à lui faite en vertu de l'article 14,

b) soit au moment où la Couronne a eu le droit de prendre matériellement possession ou de faire usage de l'immeuble dans les limites du droit exproprié, en prenant de ces deux dates celle qui est antérieure à l'autre,

In this case paragraph (b) is applicable and the date is May 30, 1975. It appears clear, therefore, that the compensation referred to in paragraph 33(3)(b) (*supra*) is that ascertained in determining the value of the expropriated interest under subsections 24(2) and (3) of the Act and has no reference to the amount required to relocate the plaintiffs in an equivalent residence under subsection 24(6).

The Minister could not be expected to estimate the cost of such a new residence for the plaintiffs and base his first offer on such figure in his section 14 offer. This is also made clear by the use of the word “then” in section 14 where it refers to the estimate of the compensation to be made by the Minister and sent to the plaintiffs as “to which that person is then entitled”. [Emphasis is mine.]

I am convinced, therefore, that the plaintiffs are not entitled to any of the penalty interest provided by paragraph 33(3)(b) of the Act.

It is submitted that the interest to which the plaintiffs are entitled under paragraph 33(3)(a) should be calculated on the total valuation of their interest from the date of the offer even though they have received payment of the amounts set forth therein. It would be most unusual if a claimant were entitled to recover interest on that portion of the compensation which he had already received. The word “interest” is defined in *The Shorter Oxford English Dictionary* as: “Money paid for the use of money lent (the *principal*) or for forbearance of a debt, according to a fixed ratio . . .”.

I think this subsection is quite clear that under it interest at the basic rate is payable only from the time the Crown’s offer is accepted and on that amount by which the total compensation found by the Court exceeds the amount of the Crown’s offer to that date.

While the plaintiffs’ original demands and those set forth in the statement of claim were in my opinion unreasonable, it was made clear at the opening of trial that they were then only asking for

En l’espèce, l’alinéa b) s’applique et la date est le 30 mai 1975. Il appert donc que l’indemnité visée à l’alinéa 33(3)b) (susmentionné) est celle qui est établie en déterminant la valeur du droit exproprié conformément aux paragraphes 24(2) et (3) de la Loi, et n’a rien à voir avec la somme visée au paragraphe 24(6), soit le montant requis pour permettre aux demandeurs de se réinstaller dans une résidence équivalente.

On ne pouvait s’attendre à ce que le Ministre estimât le coût de la nouvelle résidence des demandeurs et fonde sa première offre sur ce prix dans son offre faite conformément à l’article 14. Cela est confirmé par l’emploi du terme «alors» à l’article 14, lorsqu’il est fait mention de l’estimation de l’indemnité que le Ministre doit faire et envoyer aux demandeurs, indemnité «à laquelle cette personne peut alors prétendre». [C’est moi qui souligne.]

Par conséquent, je suis convaincu que les demandeurs n’ont pas droit à l’intérêt de pénalité prévu à l’alinéa 33(3)b) de la Loi.

Selon les demandeurs, l’intérêt auquel ils ont droit sous le régime de l’alinéa 33(3)a) doit être calculé sur la base de la totalité de la valeur attribuée à leur droit depuis la date de l’offre lors même qu’ils ont reçu le versement des sommes y mentionnées. Il serait très étrange si un demandeur était en droit de recouvrer l’intérêt sur cette partie de l’indemnité qu’il a déjà reçue. Voici la définition que donne du mot «*interest*» (intérêt) *The Shorter Oxford English Dictionary*: [TRANSDUCTION] «Somme payée pour l’usage de l’argent prêté (le *capital*) ou pour la prorogation de l’échéance d’une dette, selon un taux fixé . . .».

A mon avis, ce paragraphe est tout à fait clair: sous son régime, l’intérêt est payable, au taux de base, seulement depuis la date de l’acceptation de l’offre de la Couronne et sur le montant par lequel l’indemnité totale adjugée par la Cour dépasse le montant de l’offre faite par la Couronne à cette date.

Bien que leurs demandes initiales et celles exposées dans la déclaration fussent, à mon avis, déraisonnables, les demandeurs ont précisé à l’ouverture de l’instruction qu’ils ne réclamaient que les

the amounts at which the same were valued by their expert witnesses. The plaintiffs have already been penalized by depriving them of interest subsequent to December 31, 1976. In view of this, I would allow them costs on a solicitor and client basis.

In addition to the relief granted in my reasons for judgment dated August 26 last, I direct that the plaintiffs shall be entitled to interest under paragraph 33(3)(a) of the Act calculated in the manner indicated above which amounts to the sum of \$11,389.34, together with costs taxed on a solicitor and client basis.

sommes auxquelles leurs experts cités comme témoins étaient arrivés dans leur évaluation de la propriété. On a déjà pénalisé les demandeurs en les privant d'intérêt après le 31 décembre 1976. ^a Compte tenu de ce fait, j'estime qu'il y a lieu de leur adjuger les frais sur une base procureur-client.

Outre le redressement accordé dans mes motifs de jugement en date du 26 août dernier, j'ordonne que les demandeurs auront droit à l'intérêt prévu à l'alinéa 33(3)a) de la Loi, calculé de la manière indiquée ci-dessus et qui s'élève à la somme de \$11,389.34, plus les frais taxés sur une base procureur-client. ^b

T-4929-81

T-4929-81

Union Electric Supply Co. Limited (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, April 14 and 15, 1982.

Trade marks — Appeal from decision of Registrar to expunge the appellant's trade mark pursuant to subs. 44(3) of the Trade Marks Act — Appellant's affidavit established that the trade mark was displayed in and about the registrant's various premises where registrant's wares were offered for sale — Price tags bearing the trade mark were affixed to the registrant's wares at the time of the sale — Deponent was in a position in terms of experience and office to know whereof he deposed — Registrar held that registrant failed to "show" that the trade mark was in use at the material time because the registrant's affidavit contained only unsubstantiated statements of use without producing any "reliable" evidence — Whether the Registrar erred in his decision on the evidence before him — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4(1), 44.

APPEAL.

COUNSEL:

David E. Clarke and Michael A. Holowack ^f
pour appellant.
Judith McCann pour respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant. ^g
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This appeal arises as a result of the respondent's decision to expunge the appellant's trade mark, registration no. 195,431, *UNION LIGHTING CENTRE/CENTRE D'ECLAIRAGE UNION*, pursuant to subsection 44(3) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10.

44. (1) The Registrar may at any time and, at the written request made after three years from the date of the registration

Union Electric Supply Co. Limited (Appelante)

c.

Le registraire des marques de commerce (Intimé)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, 14 et 15 avril 1982.

Marques de commerce — Appel formé contre la décision par laquelle le registraire a, conformément au par. 44(3) de la Loi sur les marques de commerce, radié l'enregistrement de la marque de commerce de l'appelante — L'affidavit de l'appelante a établi que la marque de commerce était montrée à l'intérieur et à l'extérieur des divers établissements du propriétaire inscrit, où celui-ci offrait en vente ses marchandises — Les étiquettes indiquant le prix des marchandises et portant la marque de commerce étaient apposées sur les marchandises du propriétaire inscrit au moment de leur vente — Le déposant étant dans une situation où il avait une connaissance personnelle des faits, autant par son expérience que par son poste — Le registraire a décidé que le propriétaire inscrit n'avait pas «indiqué» que la marque de commerce était employée à l'époque en cause, parce que l'affidavit fourni par le propriétaire inscrit ne contenait que des déclarations non étayées d'emploi et qu'il n'était pas accompagné de preuves «précises» — Il échet d'examiner si le registraire a fait erreur en rejetant la preuve qui lui était soumise — L'appel est accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 4(1), 44.

APPEL.

AVOCATS:

David E. Clarke et Michael A. Holowack
pour l'appelante.
Judith McCann pour l'intimé.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante. ^g
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

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

LE JUGE MAHONEY: La Cour est saisie d'un appel contre la décision de l'intimé de radier l'enregistrement de la marque de commerce *UNION LIGHTING CENTRE/CENTRE D'ECLAIRAGE UNION*, enregistrée par l'appelante sous le n° 195,431, conformément au paragraphe 44(3) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10.

44. (1) Le registraire peut, à tout moment, et doit, sur la demande écrite présentée après trois années à compter de la

by any person who pays the prescribed fee shall, unless he sees good reason to the contrary, give notice to the registered owner requiring him to furnish within three months an affidavit or statutory declaration showing with respect to each of the wares or services specified in the registration, whether the trade mark is in use in Canada and, if not, the date when it was last so in use and the reason for the absence of such use since such date.

(2) The Registrar shall not receive any evidence other than such affidavit or statutory declaration, but may hear representations made by or on behalf of the registered owner of the trade mark or by or on behalf of the person at whose request the notice was given.

(3) Where, by reason of the evidence furnished to him or the failure to furnish such evidence, it appears to the Registrar that the trade mark, either with respect to all of the wares or services specified in the registration or with respect to any of such wares or services, is not in use in Canada and that the absence of use has not been due to special circumstances that excuse such absence of use, the registration of such trade mark is liable to be expunged or amended accordingly.

The respondent concedes that, on the evidence before the Court, the appeal should be allowed except as to electric blankets. The appellant urges that the respondent erred in his decision on the evidence before him and that a judgment on that issue is most desirable in view of the large number of decisions which the respondent appears to have made on a similar basis, some 50 of which are said to be in process of appeal to this Court. The appellant says, entirely reasonably, that no appellant to the Court is likely to limit its evidence on appeal to that similar to what the respondent found insufficient here if it can find additional evidence.

I accept the appellant's point. There is absolutely no justification in putting a trade mark owner to the expense and trouble of showing his use of the trade mark by evidentiary overkill when it can be readily proved in a simple, straightforward fashion. Use must be shown, not examples of all uses.

The first affidavit submitted by the appellant was clearly inadequate in light of the judgment of the Federal Court of Appeal in *Plough (Canada)*

date de l'enregistrement, par une personne qui verse les droits prescrits, à moins qu'il ne voie une raison valable à l'effet contraire, donner au propriétaire inscrit un avis lui enjoignant de fournir, dans les trois mois, un affidavit ou une déclaration statutaire indiquant, à l'égard de chacune des marchandises ou de chacun des services que spécifie l'enregistrement, si la marque de commerce est employée au Canada et, dans la négative, la date où elle a été ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date.

(2) Le registraire ne doit recevoir aucune preuve autre que cet affidavit ou cette déclaration statutaire, mais il peut entendre des représentations faites par ou pour le propriétaire inscrit de la marque de commerce, ou par ou pour la personne à la demande de qui l'avis a été donné.

(3) Lorsqu'il apparaît au registraire, en raison de la preuve à lui fournie ou de l'omission de fournir une telle preuve, que la marque de commerce, soit à l'égard de la totalité des marchandises ou services spécifiés dans l'enregistrement, soit à l'égard de l'une quelconque de ces marchandises ou de l'un quelconque de ces services, n'est pas employée au Canada, et que le défaut d'emploi n'a pas été attribuable à des circonstances spéciales qui le justifient, l'enregistrement de cette marque de commerce est susceptible de radiation ou modification en conséquence.

L'intimé reconnaît que la preuve produite devant la Cour justifie l'accueil de l'appel, sauf à l'égard des couvertures électriques. L'appelante soutient que l'intimé a fait erreur en rendant sa décision, compte tenu de la preuve produite devant lui, et elle fait valoir qu'il serait hautement souhaitable que la Cour rende jugement sur cette question à cause du grand nombre de décisions que l'intimé semble avoir rendu en invoquant des motifs semblables. On me dit qu'une cinquantaine de ces décisions sont en voie d'appel devant cette Cour. L'appelante déclare, à très juste titre, qu'il est peu vraisemblable qu'aucun appellant devant cette Cour ne limite sa preuve en appel à une preuve semblable à celle que l'intimé a jugé insuffisante en l'espèce, si ces appelants disposent d'éléments de preuve additionnels.

Je partage l'opinion de l'appelante. Il est absolument injustifiable de demander au propriétaire d'une marque de commerce de faire des dépenses et des efforts pour indiquer, par une preuve surabondante, l'emploi qu'il fait de sa marque de commerce, lorsque cet emploi peut être facilement prouvé de manière simple et directe. C'est l'emploi qui doit être indiqué, et non un exemple de tous les emplois.

Le premier affidavit fourni par l'appelante est clairement insuffisant à la lumière du jugement de la Cour d'appel fédérale dans *Plough (Canada)*

*Limited v. Aerosol Fillers Inc.*¹ The respondent quoted that judgment at some length in his decision, including the passage, appearing at page 684, which follows:

What subsection 44(1) requires is an affidavit or statutory declaration not merely stating but "showing", that is to say, describing the use being made of the trade mark within the meaning of the definition of "trade mark" in section 2 and of "use" in section 4 of the Act. The subsection makes this plain by requiring the declaration to show with respect to each of the wares and services specified in the registration whether the trade mark is in use in Canada and if not the date when it was last used and the reason for the absence of such use since that date. The purpose is not merely to tell the Registrar that the registered owner does not want to give up the registration but to inform the Registrar in detail of the situation prevailing with respect to the use of the trade mark so that he, and the Court on appeal, can form an opinion and apply the substantive rule set out in subsection 44(3).

The respondent then fairly summarized the material evidence contained in the appellant's second affidavit as follows:

In the second affidavit, dated September 9, 1980, Mr. Hallarn states that the trade mark UNION LIGHTING CENTRE/CENTRE D'ECLAIRAGE UNION, was employed by the registrant in Canada in association with all of the wares specified in the registration except electric blankets, at the date of the Section 44 notice. Mr. Hallarn explains that the said trade mark was displayed in and about the various premises of the registrant where the registrant's wares were offered for sale and sold to the public. The affiant also states that price tags bearing the trade mark were affixed to the registrant's wares at the time of sale in such a manner that the attention of the purchaser would be drawn to the said trade mark. Exhibit A of the affidavit to (*sic*) shows the manner in which the trade mark was applied to the wares. It is a sample price tag bearing the trade mark UNION LIGHTING CENTRE/CENTRE D'ECLAIRAGE UNION. In conclusion, the affiant states that with the exception of electric blankets all of the wares listed in statement of wares were available and were sold in association with the said trade mark at all material times.

The section 44 notice was issued within the 6 years of Hallarn's experience.

The respondent held:

This second affidavit fails to fulfill the requirements of subsection 44(1). The registrant fails to "show" with respect to

*Limited c. Aerosol Fillers Inc.*¹ Dans sa décision, l'intimé a longuement cité ce jugement, y compris le passage qui suit tiré de la page 684:

a Le paragraphe 44(1) exige qu'il soit fourni au registraire un affidavit ou une déclaration statutaire «indiquant», et non simplement énonçant, si la marque de commerce est employée, c'est-à-dire décrivant l'emploi de cette marque de commerce au sens de la définition de l'expression «marque de commerce» à l'article 2 et de l'expression «emploi» à l'article 4. Cela ressort clairement des termes du paragraphe en question puisqu'il exige que le propriétaire inscrit fournisse un affidavit ou une déclaration statutaire indiquant, à l'égard de chacune des marchandises ou de chacun des services que spécifie l'enregistrement, si la marque de commerce est employée au Canada et, dans la négative, la date où elle a été ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date. Cela a pour but non seulement d'indiquer au registraire que le propriétaire inscrit ne veut pas renoncer à l'enregistrement, mais aussi de l'informer quant à l'emploi de la marque de commerce afin que lui et la Cour, s'il y a appel, puissent être en mesure d'apprécier la situation et d'appliquer, le cas échéant, la règle de fond énoncée au paragraphe 44(3).

L'intimé a alors assez bien résumé la preuve pertinente que contient le second affidavit de l'appellante; voici ce résumé:

e [TRADUCTION] Dans le second affidavit, en date du 9 septembre 1980, M. Hallarn déclare que la marque de commerce UNION LIGHTING CENTRE/CENTRE D'ECLAIRAGE UNION était, à la date de l'avis donné conformément à l'article 44, employée au Canada par son propriétaire inscrit en liaison avec chacune des marchandises que spécifie l'enregistrement, à l'exception des couvertures électriques. M. Hallarn déclare que ladite marque de commerce était montrée à l'intérieur et à l'extérieur des divers établissements du propriétaire inscrit où celui-ci offrait en vente et vendait ses marchandises au public. L'auteur de l'affidavit ajoute que les étiquettes indiquant le prix des marchandises portaient la marque de commerce et étaient apposées sur les marchandises du propriétaire inscrit au moment de leur vente de manière à attirer l'attention d'un acheteur sur ladite marque de commerce. La pièce A déposée au soutien de l'affidavit indique la manière dont la marque de commerce était apposée sur les marchandises. Il s'agit d'un échantillon d'étiquette de prix qui porte la marque de commerce UNION LIGHTING CENTRE/CENTRE D'ECLAIRAGE UNION. En conclusion, le déposant déclare qu'à l'exception des couvertures électriques, toutes les marchandises nommées dans l'état des marchandises étaient offertes en vente et étaient vendues en liaison avec ladite marque de commerce à toutes les époques en cause.

i L'avis de l'article 44 a été donné au cours des 6 années d'expérience de Hallarn.

L'intimé a jugé:

[TRADUCTION] Le second affidavit ne se conforme pas aux exigences du paragraphe 44(1). Le propriétaire inscrit n'indi-

¹ [1981] 1 F.C. 679.

¹ [1981] 1 C.F. 679.

“each” of the wares specified in the registration that the trade mark *UNION LIGHTING CENTRE/CENTRE D'ÉCLAIRAGE UNION* was in use in Canada in the normal course of trade prior to and as of the date of the Section 44 notice.

In Section 44 proceedings the registrant bears the onus of “showing”, as opposed to merely “stating”, that the trade mark is being used within the meaning of Sections 2 and 4 of the Trade Marks Act. It is my opinion that the use of the word “showing” in subsection 44(1) imposes upon the registrant the responsibility to produce reliable evidence from which the Registrar can draw conclusions and render a decision concerning use of the trade mark. The registrant’s affidavit is clearly inadequate in this respect as it contains only unsubstantiated statements of use without producing any reliable evidence such as sample invoices which show sales of each of the wares prior to the date of the Section 44 notice or sales figures for the time period just prior to the date of the notice. The inclusion of the sample price tag marked Exhibit A only shows use of the trade mark as it was applied to the wares themselves. The sample price tag does not confirm that each of the registered wares were transferred to customers in Canada in the normal course of trade or sold on the export market. The absence of “reliable” evidence does not allow me to conclude that the said trade mark was in use prior to and as of the date of the Section 44 notice.

The respondent’s reference to “reliable evidence” appears founded on the following passage from the trial judgment in the *Plough* case,² where Mr. Justice Cattanach observed:

By section 44 the Registrar is not permitted to receive any evidence other than the affidavit and his decision is to be made on the material therein. The allegations are not subject to the crucible of cross-examination and contradictory affidavits are prohibited.

These circumstances, in my view, place upon the Registrar a special duty to insure that reliable evidence is received and that a bare unsubstantiated statement of use is not acceptable and an allegation which is *ambiguitas patens* in an affidavit renders that affidavit equally unacceptable.

There is no patent ambiguity in the second affidavit and no intimation in the respondent’s decision as to why he found it not to be reliable evidence.

Use of a trade mark is defined by subsection 4(1) of the Act.

4. (1) A trade mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or

que» pas, à l’égard de «chacune» des marchandises que spécifie l’enregistrement, que la marque de commerce *UNION LIGHTING CENTRE/CENTRE D'ÉCLAIRAGE UNION* a été employée au Canada dans la pratique normale du commerce à l’époque qui a précédé l’avis donné en vertu de l’article 44 et à la date même de cet avis.

Dans les procédures visées à l’article 44, le propriétaire inscrit a la charge d’«indiquer», par opposition à la simple obligation de «déclarer», que la marque de commerce est employée au sens des articles 2 et 4 de la Loi sur les marques de commerce. Je crois que l’emploi du mot «indiquant» au paragraphe 44(1) impose au propriétaire inscrit la responsabilité de produire des preuves précises à partir desquelles le registraire peut tirer des conclusions et rendre une décision sur l’emploi d’une marque de commerce. L’affidavit fourni par le propriétaire inscrit est clairement insuffisant à cet égard, parce qu’il ne contient que des déclarations non étayées d’emploi et qu’il n’est pas accompagné de preuves précises, tels des échantillons de factures qui indiquent des ventes de chacune des marchandises avant la date de l’avis donné conformément à l’article 44, ou les chiffres de ventes de la période qui précédait immédiatement la date de l’avis. La production de la pièce A, un échantillon d’étiquette de prix, indique seulement l’emploi de la marque de commerce lorsqu’elle était apposée sur les marchandises elles-mêmes. L’échantillon de l’étiquette de prix ne confirme aucunement que chacune des marchandises que spécifie l’enregistrement, était transférée à des clients au Canada dans la pratique normale du commerce, ou qu’elle était vendue pour fins d’exportation. L’absence de preuves «précises» ne me permet pas de conclure que ladite marque de commerce était employée à l’époque qui a précédé l’avis de l’article 44 et à la date même de cet avis.

Lorsqu’il parle de «preuves précises», l’intimé semble s’appuyer sur le passage suivant de la décision rendue en première instance dans l’affaire *Plough*², où le juge Cattanach fait remarquer:

En vertu de l’article 44, le registraire n’est pas autorisé à recevoir de preuve autre que l’affidavit et il doit fonder sa décision sur le contenu de ce document. Aucun contre-interrogatoire ne peut venir ébranler le fondement des allégations et les affidavits contradictoires ne sont pas permis.

Dans ces circonstances, je suis d’avis qu’il incombe au registraire d’exiger la plus grande précision dans les preuves qui lui sont présentées. Une simple déclaration non étayée quant à l’emploi d’une marque est inacceptable; de plus, toute allégation *ambiguitas patens* dans un affidavit le rend irrecevable.

Il n’y a pas d’ambiguïté évidente dans le second affidavit, et la décision de l’intimé n’indique pas pourquoi le registraire a conclu qu’il ne s’agissait pas d’une preuve précise.

L’emploi d’une marque de commerce est défini au paragraphe 4(1) de la Loi.

4. (1) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la pro-

² [1980] 2 F.C. 338 at p. 344.

² [1980] 2 C.F. 338 à la p. 344.

possession of such wares, in the normal course of trade, it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

A tag bearing the trade mark affixed to the wares at the time of sale would seem clearly to be a use of the trade mark "in a manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person", (i.e., the customer), "to whom the property or possession is transferred". When the deponent expressly premised his knowledge of the use on the practice he observed while working at the appellant's retail outlets in Ottawa and Toronto, the respondent, with respect, erred when he found that transfers to customers in Canada in the ordinary course of trade was not proved.

The deponent's enumeration of the particular wares sold with the tags attached was competent evidence of their use in association with each of those wares; it was not a bald statement of use of the sort found unacceptable by the Court of Appeal. The judgment must be understood in its context. The affidavit there stated only:

2. THAT Plough (Canada) Limited is currently using and was on September 7, 1978 using the registered trade mark PHARMACO in the normal course of trade in Canada in association with pharmaceutical preparations.

That is what was held not to "show" use of a trade mark in Canada.

The respondent was not justified in characterizing the evidence as not reliable simply because he would have liked more evidence which, it turns out, was available. Anyone charged with the responsibility of making a judicial decision is often confronted with having to do so on the basis of less evidence than he would like. It remains that the only evidence the respondent had, while less than he apparently would have liked, was reliable, as I understand that ordinary English word. The deponent was manifestly in a position, both from the point of view of his experience with the appellant and his office, to know whereof he deposed. That

priété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées ou si elle est, de quelque autre manière, liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

Il semble évident qu'une étiquette qui porte la marque de commerce et qui est apposée sur les marchandises au moment de la vente, constitue un emploi de la marque de commerce «de manière à être liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne», (c'est-à-dire le client), «à qui la propriété ou possession est transférée». En toute déférence, j'estime que l'intimé a fait erreur lorsqu'il a jugé qu'il n'était pas prouvé qu'il se produisait au Canada des transferts aux clients dans la pratique normale du commerce parce que le déposant a expressément fondé sa connaissance de l'emploi sur l'usage qu'il a pu observer pendant qu'il travaillait aux magasins de détail de l'appelante, à Ottawa et à Toronto.

L'énumération que fait le déposant des marchandises spécifiques qui étaient vendues avec étiquettes apposées, constitue une bonne preuve de leur emploi en liaison avec chacune de ces marchandises; il ne s'agit pas d'une simple déclaration d'emploi du genre de celle que la Cour d'appel a jugée inacceptable. Il faut replacer ce jugement dans son contexte. Dans l'affaire *Plough*, l'affidavit déclarait seulement:

[TRADUCTION] 2. QUE Plough (Canada) Limited emploie actuellement et employait au 7 septembre 1978, la marque de commerce déposée PHARMACO dans la pratique normale du commerce en liaison avec des préparations pharmaceutiques.

C'est cela que la Cour d'appel fédérale a jugé ne pas «indiquer» l'emploi d'une marque de commerce au Canada.

L'intimé n'était pas justifié de conclure que la preuve manquait de précision au seul motif qu'il aurait aimé que l'appelante produise des preuves additionnelles, ce qu'en l'espèce, l'appelante pouvait faire. Quiconque se voit confier la responsabilité de rendre une décision de nature judiciaire, est souvent réduit à devoir rendre une décision fondée sur moins de preuves qu'il ne l'aurait souhaité. Il demeure que la seule preuve produite devant l'intimé était d'une précision suffisante, au sens que l'on peut donner à ces mots d'usage courant, même s'il semble que l'intimé aurait désiré une preuve plus abondante. Le déposant était manifestement

evidence also established unequivocally that the trade mark was in use in Canada at the material time in association with the specific wares for which it had been registered, other than electric blankets.

The type of evidence necessary to "show" use of a trade mark in Canada will doubtless vary from case to case depending, to some extent, on the nature of its owner's business, e.g., manufacturer, retailer or importer, and merchandising practices. Perhaps the sort of evidence the respondent would have accepted here is needed in some cases; however, he erred in rejecting the evidence he had here as insufficient and unreliable.

The appellant was required, in responding to the section 44 notice, to show use of the trade mark "with respect to each of the wares" specified in the registration. The appeal will be allowed except as to electric blankets.

JUDGMENT

The appeal is allowed subject to the amendment of trade mark registration no. 195,431 by deletion of "electric blankets" from the wares in association with which it is used.

dans une situation où il avait une connaissance personnelle des faits, autant par son expérience chez l'appelante que par son poste. La preuve établit également sans équivoque que la marque de commerce était employée au Canada, à l'époque en cause, en liaison avec les marchandises spécifiques à l'égard desquelles elle avait été enregistrée, à l'exception des couvertures électriques.

Il est indubitable que le genre de preuve nécessaire pour «indiquer» l'emploi d'une marque de commerce au Canada variera d'une affaire à l'autre, en partie selon la nature du commerce du propriétaire inscrit, qu'il s'agisse, par exemple, d'un manufacturier, d'un détaillant ou d'un importateur, et selon ses pratiques commerciales. Il est possible que l'intimé puisse exiger en certains cas le genre de preuves qu'il souhaitait trouver en l'espèce; toutefois, en l'espèce, il a fait erreur en rejetant la preuve qui lui était soumise au motif qu'elle était insuffisante et manquait de précision.

Dans sa réponse à l'avis de l'article 44, l'appelante avait l'obligation d'indiquer l'emploi de la marque de commerce «à l'égard de chacune des marchandises» que spécifie l'enregistrement. La Cour accueille l'appel, sauf à l'égard des couvertures électriques.

JUGEMENT

La Cour accueille l'appel, mais ordonne la modification de l'enregistrement de la marque de commerce n° 195,431, par la suppression des «couvertures électriques» de l'état des marchandises en liaison avec lesquelles la marque de commerce est employée.

A-365-81

A-365-81

Sammy Parcho (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, October 1; Ottawa, October 19, 1981.

Judicial review — Immigration — Application to set aside exclusion order — Applicant was approved as an applicant under the 1973 Adjustment of Status Program — Applicant has never produced a valid passport — In 1981, applicant attempted to cross the American border, but was arrested and later ordered to be deported — Relying on subs. 12(1) and (2) of the Immigration Act, 1976, a Canadian immigration officer prepared a report on the basis that the applicant was an immigrant seeking admission to Canada to establish permanent residence, but that he was inadmissible because he lacked a valid passport — An exclusion order was subsequently made based on the applicant's failure to obtain a visa before appearing at a port of entry — Whether applicant was required to have a visa or a passport when returning to Canada from a temporary absence in the U.S.A. since his application under the 1973 Adjustment of Status Program had not been finally dealt with — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 12(1),(2), 20(1), 27(2)(d), 128 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 35 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 14(1)(a).

Nagra v. Minister of Employment and Immigration [1980] 2 F.C. 10, applied. *Smalenskas v. Minister of Employment and Immigration* [1979] 2 F.C. 145, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

B. Knazan for applicant.
T. James for respondent.

SOLICITORS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Sammy Parcho (Requérant)

a c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)

b Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, 1^{er} octobre; Ottawa, 19 octobre 1981.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'annulation de l'ordonnance d'exclusion — Le requérant a été reconnu comme candidat dans le cadre du Programme de rectification du statut d'immigrant lancé en 1973 — Le requérant n'a jamais produit un passeport en cours de validité — En 1981, le requérant a tenté de traverser la frontière américaine, mais il a été arrêté et a fait plus tard l'objet d'une ordonnance d'expulsion — S'appuyant sur les par. 12(1) et (2) de la Loi sur l'immigration de 1976, un agent d'immigration canadienne a établi un rapport, au motif que le requérant était un immigrant cherchant à entrer au Canada pour y établir sa résidence permanente, mais qu'il était inadmissible parce qu'il n'avait pas de passeport valide — Par la suite, une ordonnance d'expulsion a été rendue, celle-ci étant fondée sur le défaut par le requérant d'avoir obtenu un visa avant de se présenter à un point d'entrée — Il échet d'examiner si le requérant était tenu d'avoir un visa ou un passeport lors de son retour au Canada après une absence provisoire aux États-Unis, sa demande faite en application du Programme de rectification du statut d'immigrant lancé en 1973 n'ayant pas été définitivement tranchée — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 9(1), 12(1),(2), 20(1), 27(2)d, 128 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. 1-23, art. 35 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 14(1)a.

g Arrêt appliqué: *Nagra c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1980] 2 C.F. 10. Distinction faite avec l'arrêt: *Smalenskas c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 2 C.F. 145.

h DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

B. Knazan pour le requérant.
T. James pour l'intimé.

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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 exclusion order made by Adjudicator, J. E. Kenney, against the applicant on June 19, 1981.

The applicant, a citizen of Nigeria, first came into Canada in 1972 as a non-immigrant visitor. He subsequently registered and was provisionally approved as an applicant under the Adjustment of Status Program of 1973 (hereinafter referred to as the 1973 Immigration Amnesty Program) with a view to remaining permanently in Canada. The applicant satisfied the initial qualifying criteria under this Program, he took the usual health examination and was given departmental approval to engage in unrestricted employment in Canada while his application was being processed. There remained only one requirement to be fulfilled by the applicant before his application could be finalized, namely, the production by him of a valid or unexpired passport since his original Nigerian passport had been lost earlier.

The immigration officials in Toronto dealing with this application advised the applicant to continue his efforts to acquire a passport and the application remained open well beyond 1973. He has never been able to obtain a Nigerian passport. The Nigerian Consulate in Ottawa demanded a guarantor and as the applicant has no living relatives in Nigeria, he has been unable to obtain a guarantor. On October 27, 1975, the applicant was convicted in Canada of the offence of indecent exposure. The Crown proceeded by way of summary conviction and the penalty imposed was a six-month suspended sentence with probation. The applicant did not return to the Commission after 1976 since he was still unable to obtain a passport. On June 25, 1980, the applicant was convicted of illegal possession of hashish. On December 17, 1980, a report was made pursuant to section 27 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, on the basis of the 1975 indecent exposure conviction and alleging the applicant was inadmissible pursuant to the provisions of paragraph 27(2)(d) of the *Immigration Act, 1976*. The inquiry date was set for May 11, 1981. On May 3, 1981, the applicant attempted to go to Buffalo, New York,

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

LE JUGE HEALD: La demande fondée sur l'article 28 tend à l'examen et à l'annulation de l'ordonnance d'exclusion rendue contre le requérant le 19 juin 1981 par l'arbitre J. E. Kenney.

Le requérant, citoyen nigérien, est venu au Canada pour la première fois en 1972 à titre de visiteur non-immigrant. Plus tard, il s'est inscrit et a été provisoirement reconnu comme candidat dans le cadre du Programme de rectification du statut d'immigrant lancé en 1973 (ci-après appelé le Programme d'amnistie de l'immigration de 1973), et ce, en vue d'établir une résidence permanente au Canada. Le requérant a satisfait aux premiers critères d'admissibilité de ce Programme. Il a subi l'examen médical habituel et obtenu l'autorisation ministérielle d'exercer librement au Canada un emploi durant l'instruction de sa demande. Il restait seulement une condition à remplir par le requérant avant le parachèvement de sa demande, savoir, la production d'un passeport en cours de validité, son premier passeport nigérien ayant été auparavant perdu.

Les agents d'immigration de Toronto qui instruisaient cette demande ont conseillé au requérant de continuer à essayer de se procurer un passeport et la demande est demeurée en suspens bien au-delà de 1973. Il n'a jamais réussi à obtenir un passeport nigérien. Le consulat nigérien à Ottawa exigeait un garant, et comme le requérant n'avait aucun parent vivant au Nigéria, il n'a pas pu en obtenir un. Le 27 octobre 1975, le requérant a été déclaré coupable, au Canada, d'exhibitionnisme. La Couronne l'a poursuivi par voie de poursuite sommaire et la peine imposée a été de six mois d'emprisonnement avec sursis et probation. Le requérant n'a pas comparu devant la Commission après 1976, ne pouvant toujours pas obtenir un passeport. Le 25 juin 1980, le requérant a été déclaré coupable de possession illégale d'haschisch. Le 17 décembre 1980, sur le fondement de la condamnation pour exhibitionnisme en 1975, un rapport a été établi conformément à l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, alléguant que le requérant était non admissible en vertu de l'alinéa 27(2)d) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. La date de l'enquête a été fixée au 11 mai 1981. Le 3 mai 1981, le requérant a

U.S.A. to deliver an application for a Nigerian passport to a friend who was travelling to Nigeria the next day, the friend having advised him that he would only take the application if the applicant delivered it to him in the U.S.A. At the U.S.A. border, the applicant posed as a Canadian citizen. He was, however, refused admission by the U.S. authorities, was taken into custody and paroled into the United States. On May 8, 1981, he was ordered deported by a U.S. Immigration Judge and then presented himself for admission at the Canadian border. A Canadian immigration officer, relying on the provisions of subsection 12(1) and subsection 12(2) of the *Immigration Act, 1976*¹, prepared a report pursuant to subsection 20(1) on the basis that the applicant was an immigrant seeking to come into Canada to establish permanent residence but that he was inadmissible because he lacked a passport and visa as well as evidence of adequate financial resources or arrangements. Subsequent to the section 20 report (*supra*) an inquiry was convoked at the conclusion of which the exclusion order herein impeached was made by Adjudicator Kenney. The exclusion order was based firstly on the applicant's failure to make an application for and obtain a visa before appearing at a port of entry as required by subsection 9(1) of the Act, and, secondly, he was not in possession of an unexpired passport issued to him by Nigeria as required by paragraph 14(1)(a) of the *Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*.

The applicant's sole attack on the legality of the exclusion order is based on the decision of this Court in *Smalenskias v. Minister of Employment and Immigration*² and is to the effect that since the applicant had applied for permanent residence

tenté d'aller à Buffalo (New York), aux États-Unis, pour remettre une demande de passeport nigérien à un ami qui partait pour le Nigéria le lendemain, ce dernier lui ayant fait savoir qu'il ne prendrait la demande que si le requérant la lui remettait aux États-Unis. A la frontière américaine, le requérant s'est prétendu citoyen canadien; les autorités américaines lui ont pourtant refusé l'admission, et il a été arrêté et mis en libération conditionnelle aux États-Unis. Le 8 mai 1981, un juge de l'immigration américaine ayant rendu une ordonnance d'expulsion contre lui, le requérant s'est présenté par la suite à la frontière canadienne en vue de son admission au Canada. S'appuyant sur les paragraphes 12(1) et 12(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*¹, un agent d'immigration canadienne a établi un rapport conformément au paragraphe 20(1), au motif que le requérant était un immigrant cherchant à entrer au Canada pour y établir sa résidence permanente, mais qu'il était inadmissible parce qu'il n'avait ni passeport, ni visa, ni de preuve qu'il disposait de ressources financières suffisantes. Par suite du rapport (susmentionné) fondé sur l'article 20, il y eut une enquête, au terme de laquelle l'arbitre Kenney a rendu l'ordonnance d'exclusion attaquée. Celle-ci était fondée, en premier lieu, sur le défaut par le requérant d'avoir demandé et obtenu un visa avant de se présenter à un point d'entrée, comme le prévoit le paragraphe 9(1) de la Loi, et en second lieu, sur le fait qu'il n'était pas en possession, comme l'exige l'alinéa 14(1)a) du *Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*, d'un passeport nigérien valide.

La seule attaque du requérant contre la légalité de l'ordonnance d'exclusion se fonde sur la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Smalenskias c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*². Selon cet argument, puisque le requé-

¹ Said subsections 12(1) and 12(2) read as follows:

12. (1) Every person seeking to come into Canada shall appear before an immigration officer at a port of entry, or at such other place as may be designated by a senior immigration officer, for examination to determine whether he is a person who shall be allowed to come into Canada or may be granted admission.

(2) For the purposes of this section, where a person leaves Canada and thereafter seeks to return to Canada, whether or not he was granted lawful permission to be in any other country, he shall be deemed to be seeking to come into Canada.

² [1979] 2 F.C. 145.

¹ Lesdits paragraphes 12(1) et 12(2) sont ainsi conçus:

12. (1) Toute personne désireuse d'entrer au Canada, doit se présenter devant un agent d'immigration à un point d'entrée ou à tout autre endroit désigné par un agent d'immigration supérieur; après examen, l'agent d'immigration détermine si la personne doit être autorisée à entrer au Canada ou si elle peut obtenir l'admission.

(2) Pour l'application du présent article, toute personne désireuse de retourner au Canada, que son séjour en pays étranger ait été autorisé ou non, est réputée désireuse d'entrer au Canada.

² [1979] 2 C.F. 145.

under the provisions of the 1973 Immigration Amnesty Program and since that application had never been finally dealt with by the Immigration authorities, the provisions of subsections 12(1) and (2) *supra*, of the Act, did not apply to him and he was therefore not required to have a visa or a passport when returning to Canada from a temporary absence in the U.S.A.

The *Smalenskaskas* decision (*supra*) held that a person who was qualified to register and did register under the 1973 Immigration Amnesty Program became a member of a privileged class entitled to be accorded treatment more favourable than that usually applied to other immigrants and put such a person in the category of "deemed immigrant". The Court accordingly held that the Adjudicator erred in law in holding that the applicant, by the mere fact of leaving Canada, had automatically lost the status or advantage gained by him under the 1973 Immigration Amnesty Program. It was the view of the Court that the applicant was entitled to have his amnesty application finally decided (in the absence of evidence of abandonment thereof by him) and until that determination, he retained his deemed immigrant status which would not automatically be lost by a short visit to the U.S.A.

In my view, *Smalenskaskas* (*supra*), can be distinguished from the case at bar on its facts. The two visits to the U.S.A. by *Smalenskaskas* occurred in 1975. In the case at bar, applicant's visit to the U.S.A. took place in 1981.

The Adjustment of Status Program came into force by virtue of an *Act to amend the Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1973-74, c. 27. The *Immigration Appeal Board Act* was repealed by section 128 of the *Immigration Act, 1976*, effective April 10, 1978. Thus, the special status accruing to the applicant under the 1973 Immigration Amnesty Program was extinguished as of April 10, 1978 unless it can be said that section 35 of the

ayant fait une demande de résidence permanente en application du Programme d'amnistie de l'immigration de 1973, et que les autorités de l'Immigration n'avaient jamais définitivement statué sur cette demande, les paragraphes 12(1) et (2), précités, de la Loi ne lui étaient pas applicables et il n'était donc pas tenu d'avoir un visa ou un passeport lors de son retour au Canada après une absence temporaire aux États-Unis.

b

Dans l'affaire *Smalenskaskas* (susmentionnée), il a été décidé qu'une personne qui, admissible à s'inscrire, s'était inscrite dans le cadre du Programme d'amnistie de l'immigration de 1973, devenait membre d'une catégorie ayant droit à un traitement de faveur qui, généralement, n'était pas accordé aux autres immigrants, et que cette personne tombait dans la catégorie d'«immigrant réputé». La Cour a, par conséquent, jugé que l'arbitre avait commis une erreur en droit en concluant que, du simple fait qu'il avait quitté le Canada, le requérant avait automatiquement perdu le statut ou l'avantage qu'il avait acquis en vertu du Programme d'amnistie de l'immigration de 1973. Elle a estimé que le requérant avait droit à une décision définitive à l'égard de sa demande faite dans le cadre du programme d'amnistie (en l'absence d'une preuve d'abandon par lui de cette demande), et qu'entre-temps, il conservait son statut d'immigrant réputé, dont il ne serait pas automatiquement déchu par suite d'une courte visite aux États-Unis.

g

A mon avis, une distinction peut être établie, sur la base des faits, avec l'affaire *Smalenskaskas* susmentionnée. Les deux visites aux États-Unis faites par *Smalenskaskas* ont eu lieu en 1975. En l'espèce, la visite du requérant aux États-Unis s'est produite en 1981.

Le Programme de rectification du statut d'immigrant est entré en vigueur en vertu de la *Loi modifiant la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1973-74, c. 27. La *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* a été abrogée par l'article 128 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui est entrée en vigueur le 10 avril 1978. Donc, le statut spécial dont jouissait le requérant en vertu du Programme d'amnistie de l'immigra-

*Interpretation Act*³ altered the situation. In my view, that section does not assist this applicant because no right or privilege accrued to him under the 1973 Immigration Amnesty Program. Had he been in a position to comply with the remaining condition precedent (i.e., a valid passport), then, perhaps, he could be said to have acquired the right to have a final determination of his application. This is another factual difference which distinguishes the case at bar from *Smalensk*⁴ (*supra*). In *Smalensk* (*supra*), there was no unfulfilled condition precedent preventing the Commission from making a decision on the amnesty application. In this case, the facts are, in my view, somewhat analogous to the situation in the case of *Nagra v. Minister of Employment and Immigration*⁴ where the Court held that a person who, pursuant to the deeming provisions of subsection 7(3) of the 1952 *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, (repealed April 10, 1978) would have been deemed to be a person seeking admission to Canada, acquired no "right" or "privilege" thereunder within the meaning of section 35 of the *Interpretation Act* (*supra*). As in *Nagra* (*supra*), it is my view that the applicant here, after the repeal of the amnesty program, lost any special status which he had acquired thereunder and, consequently, was in the same position as any other immigrant seeking to come into Canada. On this basis, the Adjudicator did not, in my view, commit any error in making the exclusion order.

For these reasons, I would dismiss the section 28 application.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I concur.

tion de 1973 a pris fin le 10 avril 1978, à moins qu'on puisse affirmer que l'article 35 de la *Loi d'interprétation*³ modifie la situation. A mon avis, cet article n'est d'aucun recours au requérant, puisqu'il n'a acquis aucun droit ou privilège en vertu du Programme d'amnistie de l'immigration de 1973. S'il avait été en mesure de remplir la condition suspensive qui restait (c.-à-d. un passeport valide), alors on pourrait peut-être dire qu'il avait acquis le droit à une décision définitive à l'égard de sa demande. Il s'agit là d'un autre fait qui distingue l'espèce de l'affaire *Smalensk* (précitée), où il n'existait aucune condition suspensive non remplie empêchant la Commission de rendre une décision à l'égard de la demande d'amnistie. En l'espèce, les faits sont, à mon avis, quelque peu analogues à ceux de l'affaire *Nagra c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁴, où la Cour a jugé qu'une personne qui, en vertu du paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* de 1952, S.R.C. 1952, c. 325 (abrogée le 10 avril 1978), aurait été réputée une personne cherchant à être admise au Canada, n'acquerrait, sous le régime de ce paragraphe, aucun «droit» ou «privilège», au sens de l'article 35 de la *Loi d'interprétation* (susmentionnée). Comme dans l'affaire *Nagra* (précitée), j'estime que le requérant en l'espèce a, après l'abrogation du programme d'amnistie, perdu tout statut spécial qu'il avait acquis en vertu de ce programme, et qu'il était donc dans la même situation que n'importe quel autre immigrant cherchant à entrer au Canada. Partant de là, j'estime que l'arbitre n'a commis aucune erreur en rendant l'ordonnance d'exclusion.

Par ces motifs, il y a lieu de rejeter la demande fondée sur l'article 28.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

³ Section 35 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 reads in part as follows:

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;

⁴ [1980] 2 F.C. 10.

³ L'article 35 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23 porte notamment:

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;

⁴ [1980] 2 C.F. 10.

T-4899-80

T-4899-80

Canadian Olympic Association (*Appellant*)

v.

Registrar of Trade Marks (*Respondent*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, October 20;
Ottawa, November 12, 1981.

Trade marks — Appeal from respondent's refusal to comply with the appellant's request that public notice be given pursuant to subpara. 9(1)(n)(iii) of the Trade Marks Act of the appellant's use and adoption of a number of marks — Appellant is incorporated under Part II of the Canada Corporations Act — Appellant's activities are entirely for the benefit of Canada and Canadians in response to generally-recognized national needs, and not for the profit of its members — Appellant is the only entity exercising the power to pursue certain public objects and is accepted by the community as exercising that power as of right — Whether the appellant is a "public authority" — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9(1)(n), 56 — Olympic (1976) Act, S.C. 1973-74, c. 31 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 68, s. 4 — Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 154.

APPEAL.

COUNSEL:

Donald F. Sim, Q.C. and Kenneth D. McKay
for appellant.

Graham Garton for respondent.

SOLICITORS:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal under section 56 of the *Trade Marks Act*¹ from the respondent's refusal to comply with the appellant's request, pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act, that public notice be given of the appellant's use and adoption of a number of marks. Paragraph 9(1)(n) provides:

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade mark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for

L'Association olympique canadienne (*Appelante*)

c.

a Le registraire des marques de commerce (*Intimé*)

Division de première instance, le juge Mahoney—
Toronto, 20 octobre; Ottawa, 12 novembre 1981.

Marques de commerce — Appel du refus de l'intimé de donner avis public, comme le demandait l'appelante et conformément au sous-al. 9(1)(n)(iii) de la Loi sur les marques de commerce, de l'adoption et de l'emploi de certaines marques par l'appelante — Constitution de l'appelante en corporation en vertu de la Partie II de la Loi sur les corporations canadiennes — Ce qu'accomplit l'appelante, elle le fait dans l'intérêt du Canada et des Canadiens, en réponse à des besoins nationaux reconnus, non pour le bénéfice de ses membres — L'appelante est la seule entité exerçant le pouvoir de poursuivre certains objets publics et la communauté reconnaît qu'elle exerce ce pouvoir de plein droit — Il échet d'examiner si l'appelante est une «autorité publique» — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 9(1)(n), 56 — Loi sur les Jeux olympiques de 1976, S.C. 1973-74, c. 31 modifié par S.C. 1974-75-76, c. 68, art. 4 — Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 154.

e APPEL.

AVOCATS:

Donald F. Sim, c.r., et Kenneth D. McKay
pour l'appelante.

f *Graham Garton* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour l'appelante.

g *Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

h LE JUGE MAHONEY: Appel a été formé, en vertu de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*¹, contre le refus de l'intimé de donner avis public, conformément au sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la Loi, de l'adoption et de l'emploi de certaines marques par l'appelante. L'alinéa 9(1)n) porte:

9. (1) Nul ne doit adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit:

j

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

¹ S.R.C. 1970, c. T-10.

(n) any badge, crest, emblem or mark

(i) adopted or used by any of Her Majesty's Forces as defined in the *National Defence Act*,

(ii) of any university, or

(iii) adopted and used by any public authority in Canada as an official mark for wares or services,

in respect of which the Registrar has, at the request of Her Majesty or of the university or public authority as the case may be, given public notice of its adoption and use;

The sole issue is whether or not the appellant is a "public authority" within the contemplation of subparagraph (iii).

The respondent's decision was rendered September 22, 1980. The respondent had complied with numerous requests by the appellant under subparagraph 9(1)(n)(iii) before September 22, 1980, and has complied with at least one other by the appellant since that date. The respondent also, during the years 1971 to 1979 inclusive, afforded the benefit of the provision to the following, among others: Arctic Winter Games Corporation, Big Brothers of Canada Association, Pacific National Exhibition, The XI Commonwealth Games Canada (1978) Foundation, the Comité organisateur de championnat mondial de canoë-kayak 1979 Inc. and The Fathers of Confederation Buildings Trust.

Subsection 9(1) is lengthy, prohibiting the commercial exploitation of specified things emblematic of or identified with royalty and vicereignty; governments: federal, provincial, municipal and foreign; designated institutions, including the Red Cross, the United Nations and the R.C.M.P.; living or recently dead individuals; and the scandalous, obscene or immoral. It is not necessary to recite the section. There is nothing within it that compels one to the conclusion that Parliament intended the term "public authority" necessarily to be limited to "governmental authority". While Parliament made particular provision for the emblem of the Red Cross, which is not a governmental authority, it also made particular provision for the R.C.M.P., which certainly is. It was, however, found expedient to provide specifically that the Organizing Committee of the 1976 Olympic Games, a Quebec corporation, was a public au-

n) tout insigne, écusson, marque ou emblème

(i) adopté ou employé par l'une quelconque des forces de Sa Majesté telles que les définit la *Loi sur la défense nationale*,

(ii) d'une université, ou

(iii) adopté et employé par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services,

à l'égard desquels le registraire, sur la demande de Sa Majesté ou de l'université ou autorité publique, selon le cas, a donné un avis public d'adoption et emploi;

Le seul litige porte sur la question de savoir si l'appelante est une «autorité publique» au sens du sous-alinéa (iii) ci-dessus.

L'intimé a rendu sa décision le 22 septembre 1980. Il avait accédé auparavant à de nombreuses demandes faites par l'appelante en application du sous-alinéa 9(1)n(iii), et l'a fait au moins une fois après cette date. Par ailleurs, de 1971 à 1979 inclusivement, il a étendu le bénéfice de cette disposition à divers organismes dont l'Arctic Winter Games Corporation, la Big Brothers of Canada Association, la Pacific National Exhibition, The XI Commonwealth Games Canada (1978) Foundation, le Comité organisateur de championnat mondial de canoë-kayak 1979 Inc. et The Fathers of Confederation Buildings Trust.

Le paragraphe 9(1) est très long. Il interdit l'exploitation commerciale de signes et emblèmes qui représentent la royauté et la vice-royauté, les gouvernements des trois ordres fédéral, provincial et municipal, les gouvernements étrangers, certaines institutions désignées, dont la Croix-Rouge, les Nations Unies et la Gendarmerie royale du Canada, qui peuvent suggérer un rapport avec une personne vivante ou décédée depuis peu, ou qui sont composés de mots ou devises scandaleuses, obscènes ou immorales. Il n'est pas nécessaire de citer cet article tout entier. Rien dans son contenu n'oblige à conclure que par «autorité publique», le législateur entendait désigner uniquement l'«autorité gouvernementale». Le législateur a expressément prévu une disposition particulière pour l'emblème de la Croix-Rouge qui n'est pas une autorité gouvernementale, mais il en a aussi prévu une pour la Gendarmerie royale du Canada qui en est cer-

thority for purposes of subparagraph 9(1)(n)(iii).²

The International Olympic Committee, the "I.O.C.", will deal only with the appellant with respect to Canada's holding and participation in Olympic Games. Likewise, the Pan American Sports Organization will deal only with the appellant *vis-à-vis* Pan American Games. The I.O.C. expressly requires that a national Olympic committee not be an agency of government.

The appellant is incorporated under Part II of the *Canada Corporations Act*.³ It must, therefore, by definition, be a corporation "carrying on, without pecuniary gain to its members, objects . . . of a national, patriotic, religious, philanthropic, charitable, scientific, artistic, social, professional or sporting character, or the like . . .". If it decides to surrender its charter, its assets are to be disposed of by the Canadian government in cooperation with the I.O.C.

I do not propose to review the extensive evidence as to all of the appellant's activities, its dependence on the Canadian government for a substantial part of its funding or the inference invited to be drawn from that. It is enough to say that those activities are carried out in pursuance of and are entirely compatible with the objects prescribed in its Letters Patent:

(a) to arouse and maintain the interest of the people of Canada in, and to obtain their support of, creditable and sportsmanlike participation and representation of Canada in the Olympic Games and the Pan American Games;

(b) to develop and protect the Olympic movement and amateur sport in Canada;

(c) to stimulate the interest of the people, particularly of the youth of Canada, in healthful physical, moral and cultural education through sportsmanlike participation in competitions in accordance with amateur rules;

(d) to exercise exclusive jurisdiction, either directly or through its constituent members or committees, [*sic*] over all matters pertaining to the participation of Canada in the Olympic Games and in the Pan American Games, including the representation of Canada in such Games, and over the

tainement une. Il a toutefois jugé opportun de préciser que le Comité organisateur des Jeux olympiques de 1976, une société québécoise, était une autorité publique aux fins du sous-alinéa a 9(1)n)(iii)².

Les rapports entre le Comité international olympique, le «C.I.O.», et l'appelante se limitent à la tenue au Canada de Jeux olympiques et à la participation du Canada à ces Jeux. De la même façon, les rapports qu'entretiennent l'Organisation sportive panaméricaine et l'appelante ne touchent qu'aux Jeux panaméricains. Le C.I.O. exige expressément qu'un comité olympique national ne soit pas un organisme gouvernemental.

L'appelante est constituée en corporation en vertu de la Partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes*³. Par conséquent, il lui incombe, par définition, de «poursuivre, sans gain pécuniaire pour ses membres, des objets d'un caractère national, patriotique, religieux, philanthropique, charitable, scientifique, artistique, social, professionnel ou sportif ou . . . analogues . . .». Si elle décide d'abandonner sa charte, c'est le gouvernement canadien qui, en collaboration avec le C.I.O., veillera à la disposition de ses biens.

Je n'ai pas l'intention d'examiner les nombreux éléments de preuve portant sur les activités de l'appelante, sur le fait qu'elle dépend du gouvernement canadien pour une partie substantielle de ses fonds ou sur la conclusion que l'on peut en tirer. Il suffit de dire que ces activités sont tout à fait compatibles avec les objets qui sont prévus dans ses lettres patentes:

[TRADUCTION] a) susciter et garder l'intérêt de la population canadienne, et obtenir son soutien pour la participation aux Jeux olympiques et aux Jeux panaméricains d'équipes sportives qui représentent le Canada et qui lui fassent honneur;

b) promouvoir et protéger le mouvement olympique et le sport amateur au Canada;

c) accroître l'intérêt de la population canadienne, et plus spécialement de la jeunesse, pour tout ce que peut leur apporter sur le plan physique, moral et culturel, la participation loyale et sportive à des compétitions tenues en conformité des règles du sport amateur;

d) exercer une compétence exclusive, directement ou par le truchement de ses membres ou comités, sur tout ce qui touche à la participation du Canada aux Jeux olympiques et aux Jeux panaméricains, y compris la représentation du Canada à ces Jeux, et sur l'organisation de ces Jeux, lors-

² The *Olympic (1976) Act*, S.C. 1973-74, c. 31 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 68, s. 4.

³ R.S.C. 1970, c. C-32.

² La *Loi sur les Jeux olympiques de 1976*, S.C. 1973-74, c. 31 tel que modifié par S.C. 1974-75-76, c. 68, art. 4.

³ S.R.C. 1970, c. C-32.

organization of the Olympic Games and the Pan American Games when celebrated in Canada, and in furtherance thereof to comply with and enforce all the rules and regulations of the International Olympic Committee;

(e) to select and obtain for Canada the most competent amateur representation possible in the competitions and events of the Olympic Games and of the Pan American Games;

The remaining objects deal with finance. On the evidence, the appellant exercises either exclusive or ultimate control, in and for Canada, of the activities contemplated by objects (a), (b), (d) and (e). I am sure that it is by no means the only entity actively pursuing object (c).

Jurisprudence as to the definition of what is, or is not, a public authority has generally, if not invariably, arisen in the context of legislation that imposed special limitations on rights of action against public authorities. Halsbury sums it up as follows:⁴

A public authority may be described as a person or administrative body entrusted with functions to perform for the benefit of the public and not for private profit. Not every such person or body is expressly defined as a public authority or body, and the meaning of a public authority or body may vary according to the statutory context.

I think it fair to say that the issue in the jurisprudence has been the public nature of the authority rather than whether the person or body has been an authority. It is otherwise here.

The relevant definition of "public" in *The Oxford English Dictionary* is:

Of or pertaining to the people as a whole; that belongs to, affects, or concerns the community or nation;

and *The New Webster Encyclopedic Dictionary* definition includes:

Not private; pertaining to the whole people; relating to, regarding, or affecting a state, nation, or community . . . belonging to people in general . . . regarding not private interest, but the good of the community . . .

As to "authority", the definitions respectively, include:

⁴ *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., Volume 1, pp. 9-10.

qu'ils sont tenus au Canada, et à ces fins, respecter et faire respecter l'ensemble des règlements et règles du Comité international olympique;

e) sélectionner et recruter les meilleurs athlètes amateurs pour représenter le Canada aux Jeux olympiques et aux Jeux panaméricains;

Les autres objets portent sur des questions financières. D'après la preuve, l'appelante exerce, au Canada et pour le Canada, soit l'autorité exclusive, soit l'autorité finale sur les domaines d'activité qu'énumèrent les objets a), b), d) et e). Je suis certain que l'appelante n'est en aucune façon le seul organisme à poursuivre activement la réalisation de l'objet visé au paragraphe c).

C'est généralement, sinon toujours, dans le contexte de lois qui imposent des restrictions au droit de poursuivre une autorité publique qu'est née la jurisprudence qui traite de la définition de ce qu'est ou n'est pas une autorité publique. Halsbury résume ce concept comme suit⁴:

[TRADUCTION] Une autorité publique peut être décrite comme une personne ou une organisation administrative, à qui l'on confie des fonctions dont elle doit s'acquitter au profit du public et non de manière à en tirer elle-même profit. Ces personnes ou organisations ne sont pas toutes expressément désignées comme autorité ou organisme public, et le concept d'autorité ou d'organisme public peut varier suivant le contexte de la loi.

Je crois qu'il est juste de dire que la jurisprudence a porté sur le caractère public de l'autorité, plutôt que sur la question de savoir si une personne ou un organisme constituait une autorité. Il en va autrement en l'instance.

La définition pertinente de «public» (public) dans *The Oxford English Dictionary* se lit comme suit:

[TRADUCTION] Qui a rapport à la population dans son ensemble; qui appartient à la communauté ou à la nation, qui l'intéresse ou la concerne;

et celle de *The New Webster Encyclopedic Dictionary* apporte les précisions qui suivent:

[TRADUCTION] Qui n'est pas privé; qui a rapport à l'ensemble de la population; qui intéresse l'État, la nation ou la communauté, qui les concerne ou les touche . . . qui appartient à la population en général . . . qui ne concerne pas les intérêts privés, mais le bien de la communauté . . .

En ce qui concerne le mot «authority» (autorité), les définitions comprennent respectivement les énoncés qui suivent:

⁴ *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., Volume 1, pp. 9 et 10.

Those in authority; the body or persons exercising power or command.

and:

... a person or persons exercising power or command

The appellant's public character is manifest. What it does is done, not for the profit of its members, but entirely for the benefit of Canada and Canadians in response to generally-recognized national needs. It is accepted, by the Canadian community, as the entity having the exclusive right to do a number of those things in and in relation to Canada and Canadians. It has been accorded, by its incorporation, the power necessary to do those things. By accepting the appellant's self-proclaimed exclusive role, the Canadian community has entrusted the appellant with functions to perform for the public's benefit as effectively as if by legislative mandate.

In reaching the conclusion that the appellant is a public authority within the contemplation of subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade Marks Act*, I do not regard the stated objects in the Letters Patent as determining the issue except to the extent that they are public, not private, objects. If it were otherwise, the appellant would fail at that hurdle. What is crucial is that the appellant does, in fact, pursue those objects; that the Canadian community wants them pursued; that the appellant is, in fact, the only entity exercising the power to pursue them and is accepted by the community as exercising that power as of right.

[TRANSDUCTION] Ceux qui détiennent l'autorité; l'organisme ou les personnes qui exercent le pouvoir ou qui dirigent.

et:

[TRANSDUCTION] . . . une ou plusieurs personnes qui exercent le pouvoir ou qui dirigent

Le caractère public de l'appelante est manifeste. Ce qu'elle accomplit, elle le fait dans l'intérêt du Canada et des Canadiens, en réponse à des besoins nationaux reconnus, non pour le bénéfice de ses membres. On l'accepte, au pays, comme l'entité ayant le droit exclusif d'accomplir, relativement au Canada et aux Canadiens, un certain nombre de ces fonctions, et, grâce à sa constitution en corporation, elle s'est vu conférer les pouvoirs qui lui sont nécessaires à ces fins. La reconnaissance par la communauté canadienne du rôle exclusif que l'appelante s'est donné, confié à cette dernière, aussi efficacement qu'une loi l'aurait fait, un mandat à remplir dans l'intérêt de la collectivité.

Je ne considère pas, en arrivant à la conclusion que l'appelante est une autorité publique au sens du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, que les objets énoncés dans ses lettres patentes soient déterminants en l'instance, sauf dans la mesure où ce sont des objets publics et non privés; s'il en était autrement, le recours de l'appelante ne serait pas accueilli. Ce qui est décisif, c'est que l'appelante poursuit, en fait, ces objets, que la communauté canadienne entend qu'il en soit ainsi, que l'appelante est, de fait, la seule entité à exercer le pouvoir de poursuivre les objets en question et que la communauté reconnaît qu'elle exerce ce pouvoir de plein droit.

T-2645-81

T-2645-81

In re the Citizenship Act and in re Susan Holvenstot (Appellant)

Trial Division, Verchere D.J.—Courtenay, October 2; Vancouver, October 26, 1981.

Citizenship — Appeal from refusal of application for citizenship pursuant to para. 20(1)(b) of the Citizenship Act — Appellant had been charged with an indictable offence, but proceedings had been stayed — Citizenship Judge held that because the Crown was entitled under subs. 508(2) of the Criminal Code to recommence proceedings on the stayed charge within one year of the stay, the appellant was still a person charged with an indictable offence — Appellant obtained a letter stating that the Crown did not intend to proceed further with the charge — Whether the letter estops the Crown from further proceeding with the charge — Whether the estoppel of further proceedings on the stayed charge renders the charge a nullity and outside the scope of para. 20(1)(b) — Appeal allowed — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 20(1)(b) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 508(1),(2) — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 6 — Federal Court Rule 916.

Robertson v. Minister of Pensions [1949] 1 K.B. 227, applied. *R. v. McLeod* (1970) 74 W.W.R. 319 (B.C. Supreme Court), referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

Susan Holvenstot on her own behalf.
James E. Dow, *amicus curiae*.

SOLICITORS:

Susan Holvenstot on her own behalf.
James E. Dow, Courtenay, for *amicus curiae*.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

VERCHERE D.J.: This appeal from the refusal by a Judge of the Citizenship Court to approve the appellant's application for citizenship came before me as a new hearing at which the appellant submitted new evidence. It consisted of a letter dated April 27, 1981, which had been given to the appellant's then solicitor by an associate of counsel retained by the Crown for the prosecution of drug-related offences in the Courtenay area reading as follows:

In re la Loi sur la citoyenneté et in re Susan Holvenstot (Appelante)

^a Division de première instance, le juge suppléant Verchere—Courtenay, 2 octobre; Vancouver, 26 octobre 1981.

Citoyenneté — Appel formé contre le rejet, en vertu de l'al. 20(1)(b) de la Loi sur la citoyenneté, d'une demande de citoyenneté — L'appelante avait été accusée d'un acte criminel, mais les procédures avaient été arrêtées — Le juge de la citoyenneté a décidé que puisque la Couronne pouvait, en vertu du par. 508(2) du Code criminel, reprendre les procédures arrêtées dans un délai d'un an suivant la date de l'arrêt, l'appelante était encore une personne contre laquelle pesait une accusation portant sur un acte criminel — L'appelante a obtenu une lettre disant que la Couronne n'avait pas l'intention d'entreprendre d'autres procédures en vertu du même acte d'accusation — Il échet d'examiner si la lettre empêche la Couronne d'entreprendre d'autres procédures en vertu du même acte d'accusation — Il faut déterminer si l'impossibilité de reprendre les procédures arrêtées rend nulle l'inculpation et inapplicable l'al. 20(1)(b) — L'appel est accueilli — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 20(1)(b) — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 508(1),(2) — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 6 — Règle 916 de la Cour fédérale.

^e Arrêt appliqué: *Robertson c. Minister of Pensions* [1949] 1 K.B. 227. Arrêt mentionné: *R. c. McLeod* (1970) 74 W.W.R. 319 (Cour suprême de C.-B.).

APPEL.

^f AVOCATS:

Susan Holvenstot pour son propre compte.
James E. Dow, *amicus curiae*.

PROCUREURS:

^g *Susan Holvenstot* pour son propre compte.
James E. Dow, Courtenay, pour l'*amicus curiae*.

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

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: L'appelante se pourvoit contre la décision d'un juge de la Cour de la citoyenneté qui a refusé d'approuver sa demande de citoyenneté. L'appel a été entendu sous forme de nouvelle audition au cours de laquelle une preuve supplémentaire a été apportée par l'appelante. Il s'agissait d'une lettre, en date du 27 avril 1981, qu'un associé de l'avocat chargé par la Couronne de poursuivre les auteurs d'infractions relatives aux drogues dans la région de Cour-

I am writing further to your letter of April 9, 1981, regarding Ms Holvenstot. This is to advise you that the Crown does not intend to take further proceedings against Ms Holvenstot on the charge of cultivating marihuana. Trusting this is the information you require

The charge referred to above is clearly for an indictable offence: see *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, section 6. It had been laid on August 18, 1980, but not proceeded with until, on March 18, 1981, after its existence had been duly disclosed at the citizenship hearing, it was stayed by the Crown pursuant to subsection 508(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. Following the stay, the hearing was resumed and concluded on March 31, 1981, when the learned Judge refused her approval because she was of the opinion that as the Crown was entitled under subsection 508(2) of the *Code* to recommence proceedings on the stayed charge within one year of the stay, the appellant was still a person charged with an indictable offence and therefore a person to whom a grant of citizenship was prohibited by paragraph 20(1)(b) of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108. The appellant thereupon obtained the above-quoted letter and promptly gave notice of appeal.

During the appeal proceedings the *amicus curiae* suggested that the decision stated in the letter would not bind another prosecutor with instructions to continue proceedings on the stayed charge and expressed the view that for the period of one year from the date of the stay the appellant would therefore continue to be a person charged with an indictable offence. He cited no authority for that statement, but it seemed to me to raise the question of the liability of the Crown to estoppel, and also the doctrine of executive necessity. Accordingly, I reserved the matter for consideration.

It seems clear that because of subsection 508(2) *supra*, no constraint on the Crown's future action on the charge arose because of the stay alone. For the statutory period mentioned there, the Crown is expressly permitted to continue proceedings on a

tenay a remise au procureur qui représentait l'appelante à ce moment-là. Cette lettre se lisait comme suit:

[TRADUCTION] Relativement à votre lettre du 9 avril 1981 concernant M^{me} Holvenstot, je vous informe que la Couronne n'a pas l'intention d'entreprendre d'autres procédures contre votre cliente sous l'inculpation de culture de marihuana. J'espère qu'il s'agit bien là de l'information que vous souhaitiez obtenir

L'infraction mentionnée ci-dessus constitue clairement un acte criminel: voir l'article 6 de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1. L'accusation avait été portée le 18 août 1980, mais aucune suite n'y avait été donnée jusqu'au 18 mars 1981, date à laquelle la Couronne arrêtait les procédures conformément au paragraphe 508(1) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, après que son existence fut dûment portée à la connaissance du juge de la citoyenneté lors de l'audition. L'audition reprit le 31 mars 1981, et se termina le même jour par un refus du savant juge d'approuver la demande parce qu'elle était d'avis que la Couronne pouvait, en vertu du paragraphe 508(2) du *Code*, reprendre les procédures arrêtées dans un délai d'un an suivant la date de l'arrêt, que l'appelante était encore une personne contre laquelle pesait une accusation portant sur un acte criminel, et qu'il était, par conséquent, défendu, selon l'alinéa 20(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, c. 108 de lui accorder la citoyenneté. Sur ce, l'appelante se procura la lettre précitée et déposa immédiatement son avis d'appel.

Au cours de l'appel, l'*amicus curiae* a soutenu que la décision dont la lettre faisait état ne lierait pas un autre procureur de la Couronne qui aurait reçu des instructions de reprendre les procédures arrêtées et qu'en conséquence, l'appelante demeurerait une personne accusée de la commission d'un acte criminel pendant la période d'un an suivant la date de l'arrêt des procédures. Il n'a rien invoqué à l'appui de son argument, mais celui-ci me paraît soulever la question de l'application de la doctrine de l'*estoppel* contre la Couronne, et celle de la doctrine de la liberté d'action nécessaire à l'administration. J'ai donc pris l'affaire en délibéré.

Il ressort nettement du libellé du paragraphe 508(2) précité, que le seul arrêt des procédures n'empêche pas une action ultérieure de la Couronne. De fait, pendant la période mentionnée à ce paragraphe, elle est expressément autorisée à

stayed charge. Furthermore, it has been held that apart entirely from subsection 508(2) proceedings on a stayed charge may be continued without any need to proceed by way of fresh prosecution for the same offence: see *Regina v. McLeod* (1970) 74 W.W.R. 319 (B.C. Supreme Court). Accordingly, I find myself in agreement with the view of the learned Citizenship Judge and I turn to consider the effect on the matter of the letter of April 27, 1981.

It has been said, and I accept it as correct, that an estoppel can bind the Crown: see *Robertson v. Minister of Pensions* [1949] 1 K.B. 227. There, Denning J., as he then was, held that a letter from the War Office to the appellant, which contained an express acknowledgement by the former of the source of the injuries in respect of which a pension was sought by the latter, fell within the principle "that if a man gives a promise or assurance which he intends to be binding on him, and to be acted on by the person to whom it was given, then, once it is acted upon, he is bound by it" [at page 231], and accordingly found in favour of the appellant. The question here, then, is whether the prosecutor's letter meets those tests.

It seems to me reasonably certain from the date of the letter, the contents of it and the prompt use to which the appellant put it that that use was in fact intended. That is to say, it seems reasonably certain that it was written and given to make it appear that the charge which had prohibited a grant of citizenship to the appellant need no longer be taken into account. The prosecutor apparently considered that if the Crown should obtain evidence to support the charge which it was said was then lacking, it would be open to it to proceed by way of a fresh prosecution. Hence, it would seem no term was expressed (nor can one be implied) that the Crown was free to revoke its decision at its pleasure and that being so, it seems to me that further proceedings on the charge must be estopped and that, just as the doctrine of executive necessity was held inapplicable in the *Robertson* case, it is equally inapplicable here.

reprendre les procédures. Qui plus est, il a été jugé qu'elle peut continuer les procédures arrêtées, sans avoir recours à une nouvelle inculpation, même si l'on fait complètement abstraction du paragraphe 508(2): voir *Regina c. McLeod* (1970) 74 W.W.R. 319 (Cour suprême de C.-B.). Par conséquent, je suis parfaitement d'accord sur ce point avec le juge de la citoyenneté, et j'en viens à étudier l'effet de la lettre du 27 avril 1981 sur cette affaire.

Il a été dit, et je tiens pour exacte cette affirmation, que la doctrine de l'estoppel peut aussi lier la Couronne: voir *Robertson c. Minister of Pensions* [1949] 1 K.B. 227. Le juge Denning (tel était alors son titre) a décidé qu'une lettre du War Office adressée à l'appelant, laquelle reconnaissait expressément la cause des blessures en raison desquelles une pension était demandée, était visée par le principe selon lequel [TRADUCTION] «si une personne estime être liée par une promesse faite ou une assurance donnée, et s'attend à ce que le bénéficiaire se prévale de cette promesse ou de cette assurance, alors, une fois que ce dernier s'en prévaut, cette personne est effectivement liée» [à la page 231], et a rendu un jugement favorable à l'appelant. Il s'agit donc de déterminer en l'instance si la lettre du procureur de la Couronne satisfait à ces critères.

Il m'apparaît raisonnablement certain, étant donné sa date, sa teneur, et le prompt usage que l'appelante en a fait, que la lettre était en fait destinée à cet usage. Ou, en d'autres termes, il est fort probable que la lettre a été rédigée et remise à l'avocat de l'appelante pour signaler qu'il n'était plus nécessaire de tenir compte de l'accusation qui avait empêché l'approbation de la demande de citoyenneté de cette dernière. Le procureur de la Couronne a, semble-t-il, pensé qu'advenant l'obtention de preuves pour soutenir l'accusation, preuves qui, a-t-il été dit, faisaient défaut à ce moment-là, la Couronne pourrait toujours procéder en formulant une nouvelle inculpation. Ainsi, aucune réserve voulant que la Couronne puisse revenir sur sa décision comme il lui plairait n'a, semble-t-il, été exprimée (il n'y en a pas eue de tacite non plus), et il m'apparaît donc que toute procédure reprise en vertu du même acte d'accusation doit être déclarée irrecevable, et que, de même qu'il en a été décidé dans l'affaire *Robertson*, la

However, can the estoppel of further proceedings on the already stayed charge equate the charge with a nullity for practical purposes and thus put it outside the scope and purview of paragraph 20(1)(b) *supra*? In my opinion, it can and does do so and for the reasons already stated above, the answer to that question must be in the affirmative. Furthermore, it is to be noted that there was no suggestion that the Crown officers responsible for the stay and for the letter of April 27, 1981, had not considered and intended that such a result would ensue. Although I was not made aware of the contents of the solicitor's letter of April 9, 1981, it can be fairly assumed that he was seeking some action or some statement that would take the charge outside the operation of the prohibition; and in addition it is to be also noted that because a stay of proceedings is entirely the Crown's prerogative, in the exercise of which the Court has no part, the conclusion that the Crown's letter made the charge a nullity cannot cast any reflection on the power or the dignity of the Provincial Court in which the charge was laid.

For those reasons the appeal is allowed, and because the decision of the learned Citizenship Judge indicated that the requirements of the *Citizenship Act* had been complied with and that the only bar was the prohibition already mentioned, I do not think that the matter need be sent back to her.

Accordingly, there will be a pronouncement that the appellant's application for citizenship is approved, to be forwarded by the Registry to the appellant, the Citizenship Judge concerned, the *amicus curiae* and the Minister pursuant to Rule 916.

doctrine de la liberté d'action indispensable à l'administration est inapplicable en l'espèce.

Cependant, peut-on dire que l'impossibilité pour la Couronne de reprendre les procédures arrêtées signifie, à toutes fins pratiques, que l'inculpation est nulle, et qu'ainsi, l'alinéa 20(1)b précité ne peut plus s'appliquer? Je pense que pour les raisons données, la réponse doit être affirmative. De plus, il convient de noter qu'aucun indice ne laisse croire que les avocats de la Couronne qui ont ordonné l'arrêt des procédures, et écrit la lettre du 27 avril 1981, n'avaient pas prévu ce résultat, et agi en conséquence. Même si on ne m'a pas informé du contenu de la lettre que le procureur de l'appelante a rédigée le 9 avril 1981, il est très plausible de présumer qu'il demandait qu'un geste soit posé, ou une déclaration faite pour soustraire cette accusation à l'application de l'alinéa 20(1)b). Aussi, faut-il ajouter que la Couronne possédant seule la prérogative d'arrêter les procédures, et la Cour n'y jouant aucun rôle, la conclusion voulant que la lettre des avocats de la Couronne ait, à toutes fins pratiques, annulé l'accusation ne peut porter atteinte au pouvoir ou à la dignité de la Cour provinciale devant laquelle l'accusation avait été portée.

Par ces motifs, l'appel est accueilli, et puisque le juge de la citoyenneté indiquait dans sa décision que toutes les exigences de la *Loi sur la citoyenneté* avaient été respectées et que le seul obstacle était l'interdiction mentionnée à l'alinéa 20(1)b), je ne pense pas qu'il soit nécessaire de lui renvoyer l'affaire.

En conséquence, un jugement approuvant la demande de citoyenneté de l'appelante sera prononcé, jugement que le greffe devra faire parvenir à l'appelante, au juge de la citoyenneté concerné, à l'*amicus curiae* et au Ministre, conformément à la Règle 916.

A-146-81

A-146-81

Noury Chemical Corporation and Minerals & Chemicals Ltd. (Applicants)

v.

Pennwalt of Canada Ltd. (Respondent)

and

Anti-dumping Tribunal (Tribunal)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Montreal, January 22; Ottawa, February 16, 1982.

Judicial review — Anti-dumping — Application to review and set aside a decision of the Anti-dumping Tribunal that the dumping of benzoyl peroxide, t-butyl peroctoate, t-butyl perbenzoate and lauroyl peroxide was causing material injury to the production in Canada of like goods — Preliminary determination of dumping identified four product classes — Tribunal held that it was not appropriate to deal with each product class as a separate case since the manufacturing and marketing of the products were closely related — Whether Tribunal erred in law in not making a separate inquiry as to material injury with respect to each of the four classes of goods — Whether the definition of “like goods” in subs. 2(1) of the Anti-dumping Act means that goods which closely resemble the dumped goods are to be considered only where there are no identical goods — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 2(1), 16.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. C. Chipman, Q.C. for applicants.
J. L. Shields for Tribunal.

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montreal, for applicants.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for Tribunal.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of the Anti-dumping Tribunal on March 10, 1981 in which the Tribunal made the following finding pursuant to

Noury Chemical Corporation et Minerals & Chemicals Ltd. (Requérantes)

a c.

Pennwalt of Canada Ltd. (Intimée)

et

b Le Tribunal antidumping (Tribunal)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalande—Montréal, 22 janvier; Ottawa, 16 février 1982.

Examen judiciaire — Antidumping — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Tribunal anti-dumping a jugé que le dumping de peroxyde de benzoyle, de peroctoate de butyle tertiaire, de perbenzoate de tert-butyle et de peroxyde de lauroyle causait un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables — La détermination préliminaire de dumping a distingué quatre catégories de produits — Le Tribunal a jugé qu'il était inapproprié de traiter distinctement chaque catégorie de produits, étant donné leur lien étroit du point de vue de la fabrication et de la commercialisation — Il échet d'examiner si le Tribunal a commis une erreur de droit pour ne pas avoir procédé, en matière de préjudice sensible, à une enquête distincte à l'égard de chacune des quatre catégories de marchandises — Il faut déterminer si la définition de «marchandises semblables» figurant au par. 2(1) de la Loi antidumping signifie que les marchandises qui ressemblent étroitement aux marchandises sous-évaluées ne peuvent être prises en considération qu'en l'absence de marchandises identiques — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 2(1), 16.

DEMANDE d'examen judiciaire.

g AVOCATS:

J. C. Chipman, c.r., pour les requérantes.
J. L. Shields pour le Tribunal.

PROCUREURS:

h

Ogilvy, Renault, Montréal, pour les requérantes.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour le Tribunal.

i

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

LE JUGE LE DAIN: La Cour est saisie d'une demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision en date du 10 mars 1981, par laquelle le Tribunal antidumping a

section 16 of the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15:

The Anti-dumping Tribunal, having conducted an inquiry under the provisions of subsection (1) of section 16 of the *Anti-dumping Act*, consequent upon the issue by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise of a preliminary determination of dumping dated December 10, 1980 respecting the dumping into Canada of benzoyl peroxide, t-butyl peroctoate, t-butyl perbenzoate, originating in or exported from the United States of America and lauroyl peroxide, originating in or exported from the Federal Republic of Germany, the United Kingdom and the Netherlands, finds, pursuant to subsection (3) of section 16 of the Act, that the dumping of benzoyl peroxide, t-butyl peroctoate, t-butyl perbenzoate, originating in or exported from the United States of America and lauroyl peroxide, originating in or exported from the Federal Republic of Germany, the United Kingdom and the Netherlands, but excluding benzoyl peroxide, 98% granular solid; benzoyl peroxide, 78% wet powder with water and silica; benzoyl peroxide, 60% granular with phlegmatizer and water; benzoyl peroxide, 50% paste in silicone oil; benzoyl peroxide, 50% granular with phlegmatizer; benzoyl peroxide, 40% emulsion with diisobutyl phthalate; and benzoyl peroxide, 35% powder phlegmatized with dicalcium phosphate, has caused, is causing and is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

The applicants attack this decision on three grounds which may be summarized as follows:

1. The Tribunal erred in law in not making a separate inquiry as to material injury with respect to each of the four classes of goods for which the Deputy Minister made a preliminary determination of dumping;
2. The Tribunal erred in law in not excluding benzoyl peroxide 70% from its finding of material injury; and
3. In finding that the profitability of the complainant, Pennwalt of Canada Ltd., had declined or deteriorated as a result of the dumping, the Tribunal based its decision on an erroneous finding of fact made without regard to the evidence before it.

The preliminary determination of dumping made by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, pursuant to subsection 14(1) of the *Anti-dumping Act*, identified four classes of goods—benzoyl peroxide, t-butyl perocto-

pris les conclusions suivantes en vertu de l'article 16 de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15:

Le Tribunal antidumping, après avoir procédé à une enquête en vertu des dispositions du paragraphe (1) de l'article 16 de la *Loi antidumping*, suite à la publication d'une détermination préliminaire de dumping datée du 10 décembre 1980, faite par le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, concernant le dumping au Canada de peroxyde de benzoyle, de peroctoate de butyle tertiaire et de perbenzoate de tert-butyle, originaires ou exportés des États-Unis d'Amérique, et de peroxyde de lauroyle, originaire ou exporté de la République fédérale d'Allemagne, du Royaume-Uni et des Pays-Bas, conclut, conformément au paragraphe (3) de l'article 16 de la *Loi*, que le dumping de peroxyde de benzoyle, de peroctoate de butyle tertiaire et de perbenzoate de tert-butyle, originaires ou exportés des États-Unis d'Amérique, et de peroxyde de lauroyle, originaire ou exporté de la République fédérale d'Allemagne, du Royaume-Uni et des Pays-Bas, mais à l'exception du peroxyde de benzoyle composé à 98% de granules; du peroxyde de benzoyle composé à 78% de poudre humide (eau et silice); du peroxyde de benzoyle composé à 60% de granules (flegmatiseur et eau); du peroxyde de benzoyle composé à 50% de pâte dans l'huile silicone; du peroxyde de benzoyle composé à 50% de granules avec flegmatiseur; du peroxyde de benzoyle composé à 40% d'une émulsion de phtalate de diisobutyle; et du peroxyde de benzoyle composé à 35% de poudre flegmatisée avec phosphate de dicalcium, a causé, cause et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables.

Les trois motifs de contestation invoqués par les requérantes contre cette décision peuvent se résumer comme suit:

1. Le Tribunal a commis une erreur de droit pour ne pas avoir procédé à une enquête distincte, en matière de préjudice sensible, à l'égard de chacune des quatre catégories de marchandises au sujet desquelles le sous-ministre a fait une détermination préliminaire de dumping;
2. Le Tribunal a commis une erreur de droit pour ne pas avoir exclu le peroxyde de benzoyle 70% de sa constatation de préjudice sensible;
3. En concluant à la baisse ou à la détérioration de la rentabilité de la plaignante Pennwalt of Canada Ltd. en raison du dumping, le Tribunal a fondé sa décision sur une constatation erronée des faits, sans tenir compte des éléments de preuve produits devant lui.

Par détermination préliminaire de dumping faite en application du paragraphe 14(1) de la *Loi antidumping*, le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, a distingué quatre catégories de marchandises—peroxyde de benzoyle, perocto-

toate, t-butyl perbenzoate, and lauroyl peroxide— and found weighted average percentages of dumping for each of the four classes as follows:

	1979	1980
Benzoyl Peroxide	10.51%	13.36%
T-Butyl Peroctoate	15.91%	14.73%
T-Butyl Perbenzoate	19.58%	17.67%
Lauroyl Peroxide	30.68%	30.68%

The applicant Noury Chemical Corporation, an exporter of the first three classes of goods, and the applicant Minerals & Chemicals Ltd., an importer of all four classes of goods, contended in the hearing before the Tribunal that the Tribunal was obliged to make an inquiry as to material injury with respect to each of the four classes of goods. The Tribunal rejected this contention for the following reasons:

Counsel for Minerals & Chemicals Ltd. and Noury Chemical Corporation advanced the argument that each of the four product classes covered by the Deputy Minister's preliminary determination should be dealt with as separate cases. Notwithstanding that the preliminary determination does name four distinct product classes which are not generally substitutable for each other, the Tribunal does not find the argument persuasive. There is one plant producing the subject goods in Canada. The production mix is dictated essentially by sales demand. The interdependence of one product upon another determines the overall efficiency of the plant, and the loss of one product out of the product line throws the burden of the substantial fixed overhead onto the remainder. It appears inappropriate and unjustifiable to separate, for the purpose of assessing injury, production activities that are so closely interdependent. Furthermore, in its consideration of the evidence on market competition and price suppression, it is apparent to the Tribunal that there is a pattern of market behaviour on the part of both the major suppliers and the major buyers that is common to all four product classes.

In my opinion the Tribunal erred in law in adopting this approach and failed to conduct the inquiry required of it by the Act. The Tribunal is required by section 16 to inquire whether the dumping of the goods to which the preliminary determination of dumping applies has caused, is causing, or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods. The Tribunal found, as the foregoing passage from its statement of reasons indicates, that the preliminary determination of dumping applied to "four distinct product classes which are not generally substitutable for each other." It was, therefore, the duty of the Tribunal to inquire whether the dumping of each

te de butyle tertiaire, perbenzoate de tert-butyle et peroxyde de lauroyle—à l'égard desquelles il a établi comme suit les pourcentages moyens pondérés de dumping:

	1979	1980
Peroxyde de benzoyle	10.51%	13.36%
Peroctoate de butyle tertiaire	15.91%	14.73%
Perbenzoate de tert-butyle	19.58%	17.67%
Peroxyde de lauroyle	30.68%	30.68%

La requérante Noury Chemical Corporation, exportatrice des trois premières catégories de produits, et la requérante Minerals & Chemicals Ltd., importatrice de toutes les quatre catégories de produits, avaient fait valoir au Tribunal qu'il était tenu, en matière de préjudice sensible, de procéder à une enquête à l'égard de chacune des quatre catégories de produits. Le Tribunal a rejeté cet argument par les motifs suivants:

Le procureur de Minerals & Chemicals Ltd. et de Noury Chemical Corporation a soutenu que chacune des quatre catégories de produits sur lesquelles portait la détermination préliminaire du Sous-ministre devrait être traitée distinctement. Bien que la détermination préliminaire désigne quatre catégories distinctes de produits qui ne sont pas règle générale, substituables, le Tribunal conclut que l'argument n'est pas persuasif. Il existe une usine qui fabrique des marchandises en cause au Canada. Le profil de la production dépend essentiellement de la demande. L'interdépendance d'un produit par rapport à un autre détermine l'efficacité globale de l'usine et, si l'on cesse de fabriquer un produit, le reste de la production devra supporter le fardeau des frais généraux fixes. Il semble inapproprié et injustifiable de faire une distinction, aux fins de l'évaluation du préjudice, entre des activités de production qui sont si étroitement interdépendantes. En outre, dans son examen des éléments de preuve touchant la concurrence sur le marché et la réduction des prix, le Tribunal semble d'avis que les principaux fournisseurs et les principaux acheteurs ont le même comportement sur le marché des quatre catégories de produits.

A mon avis, le Tribunal a commis une erreur de droit pour avoir tenu ce raisonnement; il n'a donc pas procédé à l'enquête requise par la Loi. Le Tribunal est tenu par l'article 16 de faire enquête pour savoir si le dumping des marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire de dumping a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables. Comme le montre le passage précédent de son exposé des motifs, le Tribunal a conclu que la détermination préliminaire de dumping s'appliquait aux «quatre catégories distinctes de produits qui ne sont pas règle générale, substituables». Il lui incombait

class of goods, for which separate margins of dumping had been determined, had caused, was causing, or was likely to cause material injury to the production in Canada of goods that could be considered to be like goods in relation to that class, and not to consider whether it was causing material injury to the production of other classes of goods being produced by the same manufacturer, which, however closely related from a manufacturing or marketing point of view, were not like goods within the meaning of the Act. The Act is concerned with the effect of dumping on the production of like goods, not with consequential effects on the production of other goods.

This conclusion is sufficient to dispose of the application, but since the matter will have to be referred back to the Tribunal I propose to consider briefly the other two grounds of attack.

The applicants' second point is that the Tribunal should have excluded benzoyl peroxide 70% from its finding of material injury for the same reason that it appears to have excluded certain other benzoyl peroxide products, namely, that Pennwalt was not manufacturing it in Canada, but chose as a matter of policy to import its limited requirements for the Canadian market. The applicants contended that the goods manufactured by Pennwalt which closely resembled benzoyl peroxide 70%, such as benzoyl peroxide 78%, could not be considered to be like goods for purposes of material injury because Pennwalt was importing identical goods. It was argued from the definition of "like goods" in subsection 2(1) of the Act that goods which closely resemble the dumped goods are to be considered only where there are no identical goods. The definition reads as follows:

2. (1) . . .

"like goods" in relation to any goods means

(a) goods that are identical in all respects to the said goods, or

(b) in the absence of any goods described in paragraph (a), goods the characteristics of which closely resemble those of the said goods;

donc de faire enquête pour savoir si le dumping de chaque catégorie de marchandises, pour lesquelles des marges distinctes de dumping avaient été établies, avait causé, causait ou était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises qu'on pouvait qualifier de semblables pour ce qui était de cette catégorie; il ne lui appartenait pas d'examiner si le dumping causait un préjudice sensible à la production d'autres catégories de marchandises produites par le même fabricant, lesquelles, peu importe leur lien étroit du point de vue de la fabrication et de la commercialisation, n'étaient pas des marchandises semblables au sens de la Loi. Celle-ci ne vise que les effets du dumping sur la production de marchandises semblables et non sur la production d'autres marchandises.

Cette conclusion suffit à elle seule pour trancher la demande, mais puisque l'affaire sera renvoyée devant le Tribunal, je me propose d'examiner brièvement les deux autres motifs de recours.

Selon le deuxième argument des requérantes, le Tribunal aurait dû exclure le peroxyde de benzoyle 70% de sa constatation de préjudice sensible pour la même raison que celle qui l'aurait amené à exclure certains autres produits de peroxyde de benzoyle, savoir que Pennwalt ne fabrique pas ce produit au Canada mais a choisi d'en importer le peu dont elle a besoin pour le marché canadien. Les requérantes soutiennent que les produits les plus proches du peroxyde de benzoyle 70%, et que fabrique Pennwalt, par exemple du peroxyde de benzoyle 78%, ne pouvaient être considérés comme marchandises semblables aux fins de l'évaluation du préjudice sensible, puisqu'elle importait des produits identiques. Elles concluent de la définition de «marchandises semblables» figurant au paragraphe 2(1) de la Loi que les marchandises qui ressemblent étroitement aux marchandises sous-évaluées ne peuvent être prises en considération qu'en l'absence de marchandises identiques. Cette définition porte:

2. (1) . . .

«marchandises semblables», par rapport à toutes marchandises, désigne

a) des marchandises qui sont identiques à tous égards aux dites marchandises, ou

b) en l'absence de toutes marchandises décrites au sous-alinéa a), des marchandises dont les caractéristiques ressemblent étroitement à celles des dites marchandises;

The applicants emphasized the disjunctive form of the definition and the words "in the absence of any goods described in paragraph (a)". Although these features of the definition lend considerable force to the contention, I am of the opinion that that cannot be what was intended since the purpose of the Act must be to protect the production of goods which, because they are identical to or closely resemble the dumped goods, are in competition with the latter. The view contended for would mean that a manufacturer who produced both kinds of goods would only be protected from material injury to identical goods. On this view of the definition it may be that the Tribunal could have properly concluded that there was no material injury caused to the production in Canada of like goods by the dumping of benzoyl peroxide 70%, but this was a question of fact, and I can see no basis for concluding that in failing to do so the Tribunal committed a reviewable error within the meaning of section 28.

The applicants' third ground of attack is that there was no evidence whatever to support the finding of fact, on which the conclusion as to material injury was based, that the "profitability" of Pennwalt's Lucidol Division had declined or deteriorated in 1979 and the first eight months of 1980 as a result of the "price suppression" caused by the competition of the dumped goods. The applicants argued that the only evidence of Pennwalt's profitability in these periods were unaudited financial statements that showed an increase in overhead costs that was attributable in some measure to a change in 1979 in the accounting method of allocating overhead costs. It was contended that in view of this change in the allocation of overhead costs it was impossible to compare the profitability in 1979 and the first eight months of 1980 with that in the previous years. I find considerable force in this contention, in so far as these financial statements are concerned, but I am unable to conclude that this was the only evidence before the Tribunal on which the Tribunal could base a finding that there had been a decline or deterioration in profitability amounting to material injury. There was evidence, to which the Tribunal referred in its reasons, of "price suppression" and

Les requérantes insistent sur la forme disjonctive de la définition et sur l'expression «en l'absence de toutes marchandises décrites au sous-alinéa a)». Bien que les caractéristiques ci-dessus de la définition donnent du poids à cet argument, j'estime que telle ne saurait être l'intention du législateur, puisque le but de la Loi doit être de protéger la production de marchandises qui, étant donné qu'elles sont identiques ou ressemblent étroitement aux marchandises sous-évaluées, subissent la concurrence de ces dernières. Accueillir pareil argument reviendrait à dire qu'un fabricant qui a produit les deux catégories de marchandises ne serait protégé que contre le préjudice sensible causé aux marchandises identiques. Si cette définition devait être interprétée de cette façon, le Tribunal aurait pu conclure à juste titre que le dumping de peroxyde de benzoyle 70% ne causait pas de préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables; mais il s'agit là d'une question de fait, et rien ne permet de conclure que faute de l'avoir fait, le Tribunal a commis une erreur susceptible de contrôle judiciaire par application de l'article 28.

Pour ce qui est de leur troisième motif de recours, les requérantes soutiennent qu'il n'existait aucune preuve permettant au Tribunal de conclure au préjudice sensible en constatant que la «rentabilité» de la Division Lucidol de Pennwalt a connu une baisse ou une détérioration en 1979 et pour les huit premiers mois de 1980, et ce, en raison de la «réduction des prix» occasionnée par la concurrence des marchandises sous-évaluées. Toujours selon les requérantes, la seule preuve touchant la rentabilité de Pennwalt au cours de ces périodes consistait dans des états financiers non vérifiés qui indiquaient une augmentation des frais généraux, imputable dans une certaine mesure à un changement en 1979 de la méthode comptable de ventilation de ces frais. Elles soutiennent qu'étant donné ce changement dans la ventilation des frais généraux, il était impossible de comparer la rentabilité enregistrée pour 1979 et pour les huit premiers mois de 1980 avec celle des années antérieures. Je trouve cet argument fort défendable dans la mesure où il est centré sur les états financiers, mais je ne saurais conclure que ces derniers fussent la seule preuve produite sur laquelle le Tribunal ait pu se fonder pour conclure à une baisse ou à une détérioration de la rentabilité équivalente à un

loss of orders, from which the Tribunal could infer a decline or deterioration in profitability. Whether that amounted to material injury was a question of fact for the Tribunal. I would, therefore, reject the applicants' third ground of attack.

For these reasons I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Tribunal, and refer the matter back to the Tribunal for a new inquiry upon the basis that the Tribunal must consider whether the dumping of each class of goods to which the preliminary determination of dumping applies has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of goods which are like goods in relation to each such class.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

LALANDE D.J.: I concur.

préjudice sensible. Il y avait d'autres preuves dont le Tribunal a fait état dans ses motifs qui établissaient la «réduction des prix» et la perte de commandes, et qui permettaient au Tribunal de conclure à une baisse ou à une détérioration de la rentabilité. Que ce dernier état de choses équivaille ou non au préjudice sensible, voilà une question de fait qu'il appartient au Tribunal de trancher. J'estime donc qu'il y a lieu de rejeter le troisième moyen invoqué par les requérantes.

Par ces motifs, la demande fondée sur l'article 28 sera accueillie, la décision du Tribunal infirmée, et l'affaire renvoyée devant ce dernier pour nouvelle enquête par ce motif qu'il doit examiner la question de savoir si le dumping de chaque catégorie de marchandises, auxquelles s'applique la détermination préliminaire de dumping, a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables dans cette catégorie.

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-687-78

A-687-78

In re the Railway Act and in re the National Transportation Act and in re a decision made on November 17, 1978 and order dated November 22, 1978 of the Review Committee of the Canadian Transport Commission numbered 1978-5 reviewing a decision of the Railway Transport Committee dated November 24, 1977 and order number R-25960 dated December 14, 1977 (as amended by order number R-26029, R-26226 and R-26836)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Verchere D.J.—Vancouver, December 2 and 3; Ottawa, December 21, 1981.

Railways — Order of Review Committee determined that passenger-train service in question was uneconomic but should not be discontinued — Appellant contends that the Canadian Transport Commission does not have jurisdiction to make such a decision on an application under s. 260 of the Railway Act because two Special Acts prescribe that the service shall not be discontinued — Appeal dismissed — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 63, 64(2) — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 3(1)(b), 260.

Appeal by the Province of British Columbia from a decision of the Review Committee of the Canadian Transport Commission. Canadian Pacific Limited applied to the Commission under section 260 of the *Railway Act* to discontinue the passenger-train service between Victoria and Courtenay. The Railway Transport Committee determined that the service was uneconomic and ordered that it be discontinued. The Review Committee, after a new hearing, rescinded the decision of the Railway Transport Committee, and determined that the passenger-train service was uneconomic but should not be discontinued. Paragraph 3(1)(b) of the *Railway Act* prescribes that the provisions of Special Acts passed by the Parliament of Canada override those of the *Railway Act* in so far as is necessary to give effect to that prescription. The appellant contends that the Canadian Transport Commission has no jurisdiction to decide an application under section 260 because there are two Special Acts which prescribe that the service shall not be discontinued. A federal statute of 1884 ratified the contract for the construction of the railway, and according to the appellant incorporated the terms of the contract so that the obligation imposed by the contract on the contractors to operate the railway continuously must be considered as having been imposed by the statute itself. The appellant also submits that a federal statute passed in 1905 preserved the obligation of the railway company found in the provincial *Settlement Act* of 1883 to operate the railway "continuously". Allegedly the 1905 Act is the second Special Act. The question is whether the Commission has jurisdiction to decide an application under section 260.

Affaire intéressant la Loi sur les chemins de fer et la Loi nationale sur les transports et affaire de la décision prononcée le 17 novembre 1978 et de l'ordonnance en date du 22 novembre 1978 du Comité de révision de la Commission canadienne des transports, numérotée 1978-5, révisant la décision du Comité des transports par chemin de fer, en date du 24 novembre 1977, et l'ordonnance numérotée R-25960, en date du 14 décembre 1977 (modifiée par les ordonnances numérotées R-26029, R-26226 et R-26836)

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Verchere—Vancouver, 2 et 3 décembre; Ottawa, 21 décembre 1981.

Chemins de fer — Ordonnance du Comité de révision disant que le service ferroviaire de passagers en cause n'était pas rentable mais ne devait pas être interrompu — Incompétence selon l'appelante de la Commission canadienne des transports de rendre une décision de ce genre sur une demande fondée sur l'art. 260 de la Loi sur les chemins de fer vu l'existence de deux lois spéciales interdisant l'interruption du service — Appel rejeté — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 63, 64(2) — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 3(1)(b), 260.

Appel, formé par la province de Colombie-Britannique, d'une décision du Comité de révision de la Commission canadienne des transports. Le Canadien Pacifique Limitée a demandé à la Commission, sur le fondement de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*, l'autorisation de mettre fin au service ferroviaire de passagers entre Victoria et Courtenay. Le Comité des transports par chemin de fer statua que le service ferroviaire n'était pas rentable et ordonna d'y mettre fin. Le Comité de révision, après une nouvelle audience, rescinda la décision du Comité des transports par chemin de fer, statuant que le service ferroviaire de passagers n'était pas rentable mais ordonnant de ne pas y mettre fin. L'alinéa 3(1)(b) de la *Loi sur les chemins de fer* porte que les dispositions des lois spéciales qu'adopte le Parlement du Canada prévalent sur celles de la *Loi sur les chemins de fer* dans la mesure nécessaire pour donner effet à cette disposition. L'appelante soutient que la Commission canadienne des transports n'a pas la compétence de statuer sur une demande selon l'article 260 lorsqu'il existe deux lois spéciales qui prévoient que ce service ne doit pas être abandonné. Une loi fédérale de 1884 a validé le contrat de construction du chemin de fer, incorporant, selon l'interprétation de l'appelante, les conditions du contrat, de sorte que l'obligation que le contrat imposait aux entrepreneurs d'exploiter le chemin de fer sans interruption devenait imposée par la loi elle-même. L'appelante fait aussi valoir qu'une loi fédérale adoptée en 1905 préservait l'obligation de la compagnie ferroviaire, qu'imposait la *Settlement Act* de 1883 (une loi provinciale), d'exploiter le chemin de fer «sans interruption». L'Acte de 1905 serait la seconde loi spéciale. Il échet d'examiner si la Commission était compétente pour connaître de la demande fondée sur l'article 260.

Held, the appeal is dismissed. Pursuant to paragraph 3(1)(b) of the *Railway Act*, the provisions of the two Special Acts override those of the *Railway Act*, including section 260, "in so far as is necessary to give effect" to that prescription. To attain that object it would be necessary to deny to the Commission the power to order that the railway service be discontinued. However, the decision of the Review Committee is a decision which determines that the passenger-train service is uneconomic but orders that it shall not be discontinued. In order to give effect to the asserted prescription of the Special Acts that the train service be not discontinued, it is not necessary to deny to the Commission the authority conferred on it by section 260 to find that the operation of the passenger-train service is uneconomic since the existence of that power in no way conflicts with the obligation of the railway to continue the operation of its railway. It is not necessary either, in order to give effect to the Special Acts, to deny to the Commission the power to order that the railway service in question shall not be discontinued. That the Commission should have such a power in no way conflicts with the provisions of the Special Acts; on the contrary, the existence of that power would seem to be very useful, if not necessary, to give effect to the prescription in the Special Acts.

APPEAL.

COUNSEL:

L. F. Lindholm and *P. Pearlman* for appellant.

N. D. Mullins, Q.C. for respondent Canadian Pacific Limited.

J. K. Allen for respondent Via Rail Canada Inc.

G. Nadeau, Q.C. for respondent Canadian Transport Commission.

W. B. Scarth, Q.C. for respondent Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Pearlman & Lindholm, Victoria, for appellant.

Legal Services, Canadian Pacific Limited, Calgary, for respondent Canadian Pacific Limited.

Legal Services, Via Rail Canada Inc., Montréal, for respondent Via Rail Canada Inc.

Legal Services, Canadian Transport Commission, Hull, for respondent Canadian Transport Commission.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.

Arrêt: l'appel est rejeté. Conformément à l'alinéa 3(1)b) de la *Loi sur les chemins de fer*, les dispositions des deux lois spéciales prévalent sur celles de la *Loi sur les chemins de fer*, y compris l'article 260, «dans la mesure nécessaire pour donner effet» à cette disposition. Pour atteindre cet objet, il serait nécessaire de refuser à la Commission le pouvoir d'ordonner d'interrompre le service ferroviaire. La décision du Comité de révision dit toutefois que le service ferroviaire de passagers n'est pas rentable, mais elle ordonne néanmoins de le maintenir. Pour donner effet aux dispositions articulées des lois spéciales, soit que le service ferroviaire ne soit pas interrompu, il n'est pas nécessaire de dénier à la Commission le pouvoir, que lui confère l'article 260, de constater que l'exploitation d'un service ferroviaire de passagers n'est pas rentable, puisque l'existence de ce pouvoir n'entre nullement en conflit avec l'obligation du chemin de fer d'en continuer l'exploitation. Il n'est pas nécessaire non plus, pour donner effet aux lois spéciales, de refuser à la Commission le pouvoir d'ordonner que le service ferroviaire en question ne soit pas interrompu. Que la Commission détienne ce pouvoir ne provoque aucun conflit avec les lois spéciales; au contraire, il paraît utile, sinon nécessaire, pour donner effet à la prescription contenue dans ces lois.

APPEL.

AVOCATS:

L. F. Lindholm et *P. Pearlman* pour l'appelante.

N. D. Mullins, c.r., pour l'intimé le Canadien Pacifique Limitée.

J. K. Allen pour l'intimée Via Rail Canada Inc.

G. Nadeau, c.r., pour l'intimée la Commission canadienne des transports.

W. B. Scarth, c.r., pour l'intimé le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Pearlman & Lindholm, Victoria, pour l'appelante.

Contentieux, Canadien Pacifique Limitée, Calgary, pour l'intimé le Canadien Pacifique Limitée.

Contentieux, Via Rail Canada Inc., Montréal, pour l'intimée Via Rail Canada Inc.

Contentieux, Commission canadienne des transports, Hull, pour l'intimée la Commission canadienne des transports.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le procureur général du Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: The Province of British Columbia appeals, pursuant to subsections 64(2) and following of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, from a decision of the Review Committee of the Canadian Transport Commission on an application made by Canadian Pacific Limited (on behalf of Esquimalt and Nanaimo Railway Company). That decision was made on November 17, 1978, and embodied in a formal order dated November 22, 1978.

The application of Canadian Pacific Limited to the Canadian Transport Commission was made on September 11, 1974, under section 260 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2. It was an application to discontinue the passenger-train service between Victoria and Courtenay on a railway line built and owned by the Esquimalt and Nanaimo Railway Company and operated by Canadian Pacific Limited pursuant to a long-term lease made on July 1, 1912. The Province of British Columbia contested that application. It appeared before the Railway Transport Committee of the Commission and argued, first, that the Commission had no jurisdiction in the matter and, second, that, in any event, the Committee should determine that the service in question should not be discontinued. The Committee dismissed the objection raised by the Province to its jurisdiction and, by an order dated December 14, 1977, it determined that the passenger-train service between Victoria and Courtenay was uneconomic and ordered that it be discontinued. The Province applied to the Commission for a review of that decision pursuant to section 63 of the *National Transportation Act*. It was the contention of the Province that the Commission had no jurisdiction in the matter and that, in any event, new evidence could be adduced showing that the decision of the Railway Transport Committee was incorrect. On October 30, 1978, the Review Committee dismissed the objection raised to the jurisdiction of the Commission and ordered that a new hearing be held to allow all interested to adduce new evidence. After that hearing, the Review Committee rescinded the decision of the Railway Transport Committee, determined that the passenger-train

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

LE JUGE PRATTE: La province de Colombie-Britannique a formé appel, sur le fondement des paragraphes 64(2) et suivants de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, d'une décision du Comité de révision de la Commission canadienne des transports relative à une demande du Canadien Pacifique Limitée (au nom de la Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo), décision rendue le 17 novembre 1978 et incorporée dans une ordonnance en bonne et due forme datant du 22 novembre 1978.

La demande du Canadien Pacifique Limitée à la Commission canadienne des transports fut faite le 11 septembre 1974 sur le fondement de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2. Il s'agissait d'une demande d'autorisation de mettre fin au service ferroviaire de passagers entre Victoria et Courtenay, une ligne de chemin de fer construite par la Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo, lui appartenant et exploitée par le Canadien Pacifique Limitée conformément à une location à long terme remontant au 1^{er} juillet 1912. La province de Colombie-Britannique s'est opposée à la demande. Elle a comparu devant le Comité des transports par chemin de fer de la Commission soutenant, premièrement, que la Commission n'était pas compétente en la matière et deuxièmement, que, de toute façon, le Comité devrait décider qu'il ne faut pas mettre fin au service en cause. Le Comité rejeta l'exception déclinatoire de la province et, par ordonnance en date du 14 décembre 1977, statua que le service ferroviaire de passagers entre Victoria et Courtenay n'était pas rentable et ordonna d'y mettre fin. La province demanda à la Commission la révision de cette décision conformément à l'article 63 de la *Loi nationale sur les transports*, prétendant que la Commission n'était pas compétente en la matière et que, de toute façon, des faits nouveaux démontreraient, si administrés en preuve, l'inexactitude de la décision du Comité des transports par chemin de fer. Le 30 octobre 1978, le Comité de révision rejeta l'exception déclinatoire opposée à la Commission mais ordonna une nouvelle audience afin de permettre à tous les intéressés d'administrer de nouvelles preuves. Cette audience close, le Comité de révision rescinda la décision du Comité des

service in question was uneconomic and likely to continue to be uneconomic and ordered that Canadian Pacific Limited (Esquimalt and Nanaimo Railway Company) should not discontinue the operation of that service. That is the decision that was made on November 17, 1978, from which the Province appeals on the sole ground that the Committee exceeded its jurisdiction in making it.

Before considering the attack made by the appellant on the jurisdiction of the Committee, a preliminary question must first be determined.

Counsel for Canadian Pacific Limited argued that the appeal should be dismissed on the ground that it is academic, and directed against the reasons of the Committee rather than against its decision which was favourable to the appellant. In my view, these two contentions are unfounded. In so far as I can see from the material before us, the decision rendered by the Review Committee is still in existence and nothing has occurred to deprive it of its effect. For that reason, the appeal is not academic. Moreover, the appeal is not directed against the reasons of the Committee since what is challenged by the appellant is the legality of the order actually made by the Committee. Indeed, what the Province is seeking in this appeal is a declaration that the Committee had no jurisdiction either to declare that the passenger-train service between Victoria and Courtenay was uneconomic or to order that it should not be discontinued. There is, however, another preliminary and more serious objection that could be made to this appeal. That objection is that the Province has no direct and immediate interest in challenging the validity of the decision rendered by the Committee since that decision does not affect prejudicially the interests of the Province which favours the continuation of the passenger-train service between Victoria and Courtenay. That objection, serious as it is, was certainly considered by the Court when the Province applied for leave to appeal; since the Court then granted that application, it must be assumed that it rejected that objection and considered that the appellant, though indirectly affected by the decision of the Committee, was nevertheless sufficiently affected so as to give it

transports par chemin de fer et statua que le service ferroviaire de passagers en cause n'était pas rentable et vraisemblablement ne le deviendrait pas, ordonnant cependant au Canadien Pacifique Limitée (à la Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo) de ne pas mettre fin au service. C'est là la décision prononcée le 17 novembre 1978 dont appel, par la province, pour le seul et unique motif que le Comité, en la prononçant, est sorti de sa compétence.

Avant d'étudier l'exception déclinatoire de l'appelante quant à la compétence du Comité, il faut d'abord examiner une question préliminaire.

L'avocat du Canadien Pacifique Limitée a soutenu que l'appel devrait être rejeté motif pris qu'il s'agirait d'une hypothèse d'école visant plutôt les motifs du Comité que sa décision, qui est favorable à l'appelante. A mon avis, ces deux arguments ne sont pas fondés. Autant que je puisse en inférer des pièces dont je suis saisi, la décision du Comité de révision existe toujours et rien n'est survenu qui en supprime l'effet. Pour ce motif, l'appel n'est pas une simple hypothèse d'école. D'ailleurs, ce ne sont pas les motifs du Comité qui sont entrepris puisque ce que conteste l'appelante c'est la légalité de l'ordonnance effectivement prononcée par le Comité. En vérité, ce que la province cherche à obtenir en l'espèce, c'est de faire dire que le Comité est incompétent pour déclarer non rentable le service ferroviaire de passagers entre Victoria et Courtenay ou ordonner son maintien. Il y a toutefois une autre exception préliminaire plus sérieuse que l'on pouvait soulever en l'espèce. La province n'aurait pas d'intérêt direct et immédiat à contester la validité de la décision du Comité puisque cette décision ne porte pas préjudice aux intérêts de la province, soit le maintien du service ferroviaire de passagers entre Victoria et Courtenay. Cette exception, sérieuse, a certainement été prise en compte par la Cour lorsque la province demanda l'autorisation d'appeler; comme la Cour a fait droit à cette demande, il faut présumer qu'elle n'a pas considéré l'exception comme fondée et a estimé l'appelante, quoique atteinte indirectement par la décision du Comité, suffisamment touchée néanmoins pour avoir qualité d'appelante. Je ne crois pas que nous devrions, en cet état avancé de la cause, adopter un autre point de vue.

standing as an appellant. I do not think that we should, at this late stage, adopt another view.

A few historical notes are necessary for a proper understanding of the reasons advanced by the Province of British Columbia for challenging the jurisdiction of the Commission in the matter.¹

The Colony of British Columbia became part of Canada on July 20, 1871. In the following years, there was considerable tension between the new Province and the Federal Government due to what the Province perceived as the failure of the Government to live up to its obligations under the terms of the Union to build a railway on Vancouver Island. That dispute was settled in 1883 by an arrangement between the two governments concerned and a group of businessmen, Messrs. Dunsmuir *et al.*, who were prepared to arrange for the construction of the railway. Under that arrangement, the Provincial Government was to grant to the Federal Government a large tract of land on the Island through which the proposed railway was to run; the Provincial Government was also to incorporate a company for the purpose of constructing and operating the railway; as soon as the construction was completed, the Federal Government was to transfer to that company the land acquired from the Provincial Government and, in addition, as a further subsidy, was to pay the company a sum of \$750,000. Of the various statutes and documents that came into existence to carry that arrangement into effect, only three need be mentioned:

(1) a contract, dated August 20, 1883, between the Federal Government and Messrs. Dunsmuir *et al.* (the contractors) for the construction of the railway. Paragraphs 3 and 9 of that contract provided that the contractors should construct and operate the railway:

3. That the said contractors shall and will well, truly and faithfully lay out, make, build, construct, complete, equip, maintain and work continuously a line of railway of a uniform gauge of four feet eight and a-half inches, from Esquimalt to Nanaimo, in Vancouver Island, British

¹ Those who are familiar with the decision of the Privy Council in *Attorney-General for British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company* [[1950] A.C. 87] will realize that in the brief historical outline that follows I have more or less plagiarized the judgment of the Judicial Committee in that case.

Il est nécessaire d'esquisser un bref historique pour comprendre les motifs de la province de Colombie-Britannique de décliner la compétence de la Commission en la matière¹.

La colonie de la Colombie-Britannique fut unie au Canada le 20 juillet 1871. Dans les années qui suivirent, une tension considérable se développa entre la nouvelle province et le gouvernement fédéral par suite de ce que cette dernière percevait comme l'inexécution par le gouvernement des obligations contractées par l'accord d'Union, dont la construction d'un chemin de fer sur l'île de Vancouver. Ce différend fut réglé en 1883 par un arrangement entre les deux gouvernements concernés et un groupe d'hommes d'affaires, MM. Dunsmuir *et al.*, qui se déclarèrent prêts à construire le chemin de fer. Selon cet arrangement, le gouvernement provincial devait donner au gouvernement fédéral une large bande de terre sur l'île qu'emprunterait le chemin de fer projeté; le gouvernement provincial constituerait aussi une compagnie ayant pour objet la construction et l'exploitation du chemin de fer. Dès que la construction serait terminée, le gouvernement fédéral remettrait à cette compagnie le fonds de terre acquis du gouvernement provincial et, en plus, comme subside supplémentaire, il verserait à la compagnie \$750,000. Des divers actes et lois nécessaires à l'exécution de cet arrangement, il faut en citer trois:

(1) un contrat, en date du 20 août 1883, intervenu entre le gouvernement fédéral et MM. Dunsmuir *et al.* (les entrepreneurs) pour la construction du chemin de fer. Les paragraphes 3 et 9 de ce contrat stipulent que les entrepreneurs devront construire et exploiter le chemin de fer:

3. Les dits entrepreneurs s'engagent à bien et fidèlement tracer, construire, achever, équiper, entretenir et exploiter sans interruption une ligne de chemin de fer, d'une largeur de voie uniforme de quatre pieds huit pouces et demi, depuis Esquimalt jusqu'à Nanaimo, dans l'île de Vancouver,

¹ Ceux qui connaissent bien l'avis du Conseil privé dans *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. La Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo* [[1950] A.C. 87] s'apercevront que dans la brève esquisse historique qui suit, j'ai plus ou moins plagié l'avis du Comité judiciaire.

Columbia, the points and approximate route and course being shown on the map hereunto annexed, marked B, and also construct, maintain and work continuously a telegraph line throughout and along the said line of railway, and supply all such telegraphic apparatus as may be required for the proper equipment of such telegraph line, and perform all engineering services, whether in the field or in preparing plans or doing other office work, to the entire satisfaction of the Governor in Council.

9. That the said contractors will, upon and after the completion and equipment of the said line of railway and works appertaining thereto, truly and in good faith keep and maintain the same, and the rolling stock required therefor, in good and efficient working and running order, and shall continuously and in good faith operate the same, and also the said telegraph line and will keep the said telegraph line and appurtenances in good running order.

Paragraph 13 provided that the Federal Government was to grant to the contractors by way of subsidy the sum of \$750,000 and the land acquired from the Province;

(2) a statute of the Legislature of British Columbia, assented to on December 19, 1883, 47 Vict., c. 14, known as the *Settlement Act*. That statute recited the agreement between the Province and the Federal Government for the purpose of settling existing disputes between them and, *inter alia*, incorporated "The Esquimalt and Nanaimo Railway Company". Sections 8, 9 and 27 of that Act read as follows:

8. For the purpose of facilitating the construction of the Railway between Esquimalt and Nanaimo, it is hereby enacted that such persons, hereinafter called the "company," as may be named by the Governor-General in Council, with all such other persons and corporations as shall become shareholders in the company, shall be and are hereby constituted a body corporate and politic by the name of "The Esquimalt and Nanaimo Railway Company."

9. The company, and their agents and servants, shall lay out, construct, equip, maintain, and work a continuous double or single track steel railway of the gauge of the Canadian Pacific Railway, and also a telegraph line, with the proper appurtenances, from a point at or near the harbour of Esquimalt, in British Columbia, to a port or place at or near Nanaimo on the eastern coast of Vancouver Island, with power to extend the main line to Comox and Victoria, and to construct branches to settlements on the east coast, and also to extend the said railway by ferry communications to the mainland of British Columbia, and there to connect or amalgamate with any railway line in operation or course of construction. The company shall also have power and authority to build, own, and operate steam and other vessels in connection with the said railway, on and over the bays, gulfs, and inland waters of British Columbia.

Colombie-Britannique, les points, la direction et le développement approximatif de la ligne étant indiqués sur la carte ci-annexée cotée B; et aussi à construire, entretenir et exploiter sans interruption une ligne télégraphique sur tout le parcours et le long de la dite ligne de chemin de fer; à fournir tous appareils télégraphiques nécessaires pour équiper convenablement cette ligne télégraphique, et à exécuter tous services de génie, soit en opérant sur le terrain, soit en préparant les plans ou faisant tout autre travail de bureau, à l'entière satisfaction du Gouverneur en conseil.

9. Les dits entrepreneurs, après avoir achevé et équipé les dits chemins de fer et dépendances, les entretiendront de bonne foi en état effectif de service et d'exploitation, de même que le matériel de roulement nécessaire, et devront sans interruption et de bonne foi exploiter le dit chemin, ainsi que la dite ligne télégraphique, qu'ils tiendront avec ses dépendances en bon état de service.

Le paragraphe 13 stipule que le gouvernement fédéral devra donner aux entrepreneurs comme subside \$750,000 ainsi que le fonds de terre que la province lui a cédé;

(2) une loi de la Colombie-Britannique, sanctionnée le 19 décembre 1883, 47 Vict., c. 14, intitulée la *Settlement Act*. Cette loi incorpore les termes de l'accord intervenu entre la province et le gouvernement fédéral en règlement des litiges existants entre eux et, entre autres choses, constitue «La Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaïmo». Voici les articles 8, 9 et 27 de cette loi:

[TRADUCTION] 8. Afin de faciliter la construction du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaïmo, il est par la présente édicté que les personnes, ci-après appelées la «compagnie» que pourra constituer le gouverneur général en conseil de concert avec toutes les personnes physiques et morales qui en deviendront actionnaires, seront et sont par les présentes constituées en une personne morale dénommée «La Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaïmo.»

9. La compagnie, ses mandataires et préposés construiront, équiperont et entretiendront une voie ferrée continue, double ou simple, du même écartement que la voie ferrée du Canadien Pacifique, ainsi qu'une ligne télégraphique, avec tous ses accessoires, d'un point près du port d'Esquimalt, en Colombie-Britannique, à un port ou lieu près de Nanaïmo sur la côte est de l'île de Vancouver, avec autorisation de prolonger cette ligne principale jusqu'à Comox et Victoria et de construire des voies secondaires vers les concessions de la côte est et aussi de prolonger ledit chemin de fer, au moyen de ferry-boats, jusqu'à la Colombie-Britannique continentale pour y rejoindre toutes les lignes de chemin de fer en exploitation ou en cours de construction. La compagnie détiendra aussi le pouvoir et l'autorité de construire, d'être propriétaire et d'exploiter les vapeurs et autres navires auxiliaires aux chemins de fer dans les baies, golfes, et eaux intérieures de la Colombie-Britannique.

27. The said Esquimalt and Nanaimo Railway Company shall be bound by any contract or agreement for the construction of the Railway from Esquimalt to Nanaimo which shall be entered into by and between the persons so to be incorporated as aforesaid, and Her Majesty, represented by the Minister of Railways and Canals, and shall be entitled to the full benefit of such contract or agreement, which shall be construed and operate in like manner as if such company had been a party thereto in lieu of such persons, and the document had been duly executed by such company under their corporate seal.

(3) a federal statute [*An Act respecting the Vancouver Island Railway, the Esquimalt Graving Dock, and certain Railway Lands of the Province of British Columbia, granted to the Dominion*], assented to on April 19, 1884, 47 Vict., c. 6, which recited and approved the agreement between the Federal Government and the Province. That section 2 of that statute ratified in the following terms the contract between the Federal Government and Messrs. Dunsmuir *et al.* for the construction of the railway:

2. The agreement, a copy of which, with specification, is hereto appended as a schedule, for the construction, equipment, maintenance and working of a continuous line of railway of a uniform gauge of four feet, eight and one-half inches, from Esquimalt to Nanaimo in Vancouver Island, British Columbia, and also for the construction, equipment, maintenance and working of a telegraph line along the line of the said railway, is hereby approved and ratified, and the Governor in Council is authorized to carry out the provisions thereof according to their purport.

The railway was built as contemplated and the Esquimalt and Nanaimo Railway Company received from the Federal Government the subsidy of \$750,000 as well as the land acquired from the Provincial Government.

There remains only to be mentioned, before turning to the argument of the appellant, that in 1905 the Federal Parliament passed a statute [*An Act respecting the Esquimalt and Nanaimo Railway Company*] declaring the railway of the Esquimalt and Nanaimo Railway Company to be a work for the general advantage of Canada. Sections 1 and 4 of that statute, 4-5 Edw. VII, c. 90, read as follows:

1. The railway of the Esquimalt and Nanaimo Railway Company, hereinafter called "the Company," is declared to be a work for the general advantage of Canada.

27. Ladite Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo sera liée par tout contrat ou toute convention pour la construction du chemin de fer qui reliera Esquimalt à Nanaimo, éventuellement conclu entre les personnes ainsi constituées en compagnie et Sa Majesté, représentée par le ministre des Chemins de fer et des Canaux, et aura droit à l'entière exécution à son profit de ce contrat ou de cette convention, que l'on interprétera et appliquera comme si cette compagnie y était partie contractante au lieu de ces personnes et comme si l'acte avait été dûment signé par la compagnie et portait son sceau.

(3) une loi fédérale [*Acte concernant le chemin de fer de l'Île de Vancouver, le bassin de radoub d'Esquimalt, et certaines terres de chemin de fer de la province de la Colombie-Britannique cédées au Canada*], sanctionnée le 19 avril 1884, 47 Vict., c. 6, qui énonce et avalise l'accord conclu entre le gouvernement fédéral et la province. L'article 2 de cette loi ratifiait dans les termes suivants le contrat intervenu entre le gouvernement fédéral et MM. Dunsmuir *et al.* pour la construction du chemin de fer:

2. La convention, dont copie est reproduite, avec le devis qui l'accompagne, comme annexe, conclue pour la construction, l'équipement, l'entretien et l'exploitation d'une ligne de chemin de fer continue, d'une largeur de voie uniforme de quatre pieds huit pouces et demi, entre Esquimalt et Nanaimo, dans l'île de Vancouver, Colombie-Britannique, et aussi pour la construction, l'équipement, l'entretien et l'exploitation d'une ligne de télégraphe sur le parcours du dit chemin de fer, est par le présent approuvée et ratifiée, et le Gouverneur en conseil est autorisé à en mettre les stipulations à effet suivant leur teneur.

Le chemin de fer fut construit comme stipulé et la Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo reçut du gouvernement fédéral les \$750,000 promis ainsi que le fonds de terre obtenu du gouvernement provincial.

Il reste à mentionner, avant d'en venir au moyen que fait valoir l'appelante, qu'en 1905 le Parlement fédéral adopta une loi [*Acte concernant la Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo*] déclarant que la Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo était un ouvrage à l'avantage général du Canada. Voici les articles 1 et 4 de cette loi, 4-5 Edw. VII, c. 90:

1. Le chemin de fer de la Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo, ci-après désignée sous le vocable «la Compagnie», est déclaré être une entreprise «à l'avantage général du Canada».

4. Nothing in this Act shall prejudicially affect the respective rights and liabilities of the province of British Columbia and of the Company, now existing or which heretofore existed by virtue of the provisions of the Act of the Legislature of the said province, 47 Victoria, chapter 14.

Section 260 of the *Railway Act* gives jurisdiction to the Canadian Transport Commission to decide an application to discontinue passenger-train services. However the various provisions of the *Railway Act*, including section 260, apply to railway companies, which, like the Esquimalt and Nanaimo Railway Company, are subject to the legislative authority of Parliament, only if those provisions do not conflict with the provisions of a Special Act² passed by the Parliament of Canada and relating to the same subject-matter. That is what is prescribed by paragraph 3(1)(b) of the *Railway Act*:

3. (1) Except as in this Act otherwise provided,

(b) where the provisions of this Act and of any Special Act passed by the Parliament of Canada relate to the same subject-matter the provisions of the Special Act shall, in so far as is necessary to give effect to such Special Act, be taken to override the provisions of this Act.

The appellant's contention is that the Canadian Transport Commission has no jurisdiction to decide an application under section 260 of the *Railway Act* for discontinuance of the passenger-train service on the railway of the Esquimalt and Nanaimo Railway Company because there are two Special Acts passed by the Parliament of Canada which prescribe that this service shall not be discontinued. The first one of the two statutes that, it says, would thus override the provisions of section 260 of the *Railway Act* is the federal statute of 1884 which ratified the contract for the construction of the railway that had been entered into by the Federal Government and Messrs. Dunsmuir *et al.* The appellant interprets section 2 of that statute as giving statutory force to the provisions of

²Section 2 of the *Railway Act* contains a definition of Special Act which reads in part as follows:

2. (1) . . .

"Special Act", when used with reference to a railway, means any Act under which the company has authority to construct or operate a railway, or that is enacted with special reference to such railway, whether heretofore or hereafter passed . . .

4. Rien en la présente loi ne saurait porter atteinte aux droits et obligations qui existent aujourd'hui pour la province de la Colombie-Britannique et pour la Compagnie, ou qui existaient ci-devant pour elles en vertu des dispositions de l'acte de la législature de la dite province, 47 Victoria, chapitre 14.

L'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer* attribue à la Commission canadienne des transports la compétence de faire droit ou non à une demande d'abandon de service ferroviaire de passagers. Toutefois, les diverses dispositions de la *Loi sur les chemins de fer*, y inclus l'article 260, ne s'appliquent aux compagnies de chemins de fer qui, comme la Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo, sont de la compétence législative du Parlement fédéral, que si elles n'entrent pas en conflit avec une loi spéciale² fédérale portant sur le même sujet. C'est ce que dispose l'alinéa 3(1)(b) de la *Loi sur les chemins de fer*:

3. Sauf dispositions contraires de la présente loi,

b) lorsque les dispositions de la présente loi et celles de quelque loi spéciale du Parlement du Canada se rapportent aux mêmes matières, les dispositions de la loi spéciale doivent être considérées comme l'emportant sur les dispositions de la présente loi, dans la mesure nécessaire pour donner effet à cette loi spéciale.

L'argument de l'appelante, c'est que la Commission canadienne des transports n'a pas la compétence de statuer sur une demande, selon l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*, d'abandon du service ferroviaire de passagers de la Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo parce qu'il existe deux lois spéciales du Parlement du Canada qui prévoient que ce service ne doit pas être abandonné. La première de ces lois qui, selon elle, primerait sur l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*, serait la loi fédérale de 1884 qui avalisait le contrat de construction du chemin de fer intervenu entre le gouvernement fédéral et MM. Dunsmuir *et al.* L'appelante interprète l'article 2 de cette loi comme donnant force de loi aux stipulations du contrat de construction et, notam-

² Il y a à l'article 2 de la *Loi sur les chemins de fer* une définition de l'expression loi spéciale dont voici un extrait:

2. (1) . . .

«loi spéciale», lorsque cette expression est employée relativement à un chemin de fer, signifie toute loi en vertu de laquelle la compagnie est autorisée à construire ou à exploiter un chemin de fer, ou qui est édictée spécialement au sujet de ce chemin de fer, et qui a été adoptée dans le passé ou qui le sera à l'avenir . . .

the construction contract and, in particular, to clauses 3 and 9 which imposed on the contractors the obligation to "maintain and work continuously a line of railway . . . from Esquimalt to Nanaimo" and to "continuously and in good faith operate the same". According to the appellant, the terms of the contract for the construction of the railway are incorporated in the Special Act of 1884 so that the obligation that the contract imposed on the contractors to operate the railway continuously must be considered as having been imposed by the statute itself.

The second Special Act which, according to the appellant, would override the provisions of section 260 in so far as they are applicable to the Esquimalt and Nanaimo Railway Company, is the federal statute of 1905 which declared the railway of that company to be a work for the general advantage of Canada. Section 4 of that Act provided that:

Nothing in this Act shall prejudicially affect the respective rights and liabilities of the province of British Columbia and of the Company, now existing or which heretofore existed by virtue of the provisions of the Act of the Legislature of the said province, 47 Victoria, chapter 14.

The Act of the Legislature of British Columbia referred to in this section is the *Settlement Act* of 1883 which, in its section 27, prescribed that the Esquimalt and Nanaimo Railway Company was to be bound by the contract for the construction of the railway between Messrs. Dunsmuir *et al.* and the Federal Government in the same manner as if the company had been a party to that contract. According to the appellant, section 27 of the *Settlement Act* imposed on the Esquimalt and Nanaimo Railway Company all the obligations of the contractors under the construction contract and, in particular, the obligation to operate the railway "continuously". Section 4 of the federal Act of 1905 must, always according to the appellant, be interpreted as prescribing that notwithstanding the declaration contained in section 1, all the liabilities of the company by virtue of the *Settlement Act*, and, among them, the obligation to operate the railway continuously, shall remain intact. The appellant therefore concludes that section 4 of the Act of 1905 is a provision of a Special Act adopted by the Parliament of Canada which prescribes that the railway between Esquimalt and Nanaimo be operated continuously and which, following para-

ment, aux clauses 3 et 9 qui imposaient aux entrepreneurs l'obligation d'«entretenir et exploiter sans interruption une ligne de chemin de fer . . . depuis Esquimalt jusqu'à Nanaimo» et de «sans interruption et de bonne foi exploiter le dit chemin». D'après l'appelante, les conditions du contrat de construction du chemin de fer sont incorporées à la loi spéciale de 1884 de sorte que cette obligation que le contrat imposait aux entrepreneurs d'exploiter le chemin de fer sans interruption doit être considérée comme imposée par la loi elle-même.

La seconde loi spéciale qui, d'après l'appelante, prévaudrait sur l'article 260 dans la mesure où il devrait s'appliquer à la Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo serait la loi fédérale de 1905 qui déclare que le chemin de fer de cette compagnie constitue un ouvrage à l'avantage général du Canada. Voici ce que prévoit l'article 4 de cet Acte:

Rien en la présente loi ne saurait porter atteinte aux droits et obligations qui existent aujourd'hui pour la province de la Colombie-Britannique et pour la Compagnie, ou qui existaient ci-devant pour elles en vertu des dispositions de l'acte de la législature de la dite province, 47 Victoria, chapitre 14.

La loi de Colombie-Britannique que l'on mentionne dans cet article est la *Settlement Act* de 1883 qui, en son article 27, prévoit que la Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo doit être liée par le contrat de construction du chemin de fer intervenu entre MM. Dunsmuir *et al.* et le gouvernement fédéral de la même manière que si la compagnie était elle-même partie au contrat. D'après l'appelante, l'article 27 de la *Settlement Act* imposait à la Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo toutes les obligations des entrepreneurs que stipulait le contrat de construction, notamment l'obligation d'exploiter le chemin de fer «sans interruption». L'article 4 de l'Acte fédéral de 1905 doit, toujours d'après l'appelante, être interprété comme disposant qu'indépendamment de la déclaration apparaissant à l'article premier, toutes les responsabilités de la compagnie découlant de la *Settlement Act*, et notamment l'obligation d'exploiter le chemin de fer sans interruption, demeurent intactes. L'appelante en conclut donc que l'article 4 de l'Acte de 1905 est une disposition d'une loi spéciale du Parlement du Canada qui prévoit que le chemin de fer reliant Esquimalt à Nanaimo doit être exploité sans inter-

graph 3(1)(b) of the *Railway Act*, must override the provisions of section 260 of the *Railway Act*.

In my view, it is not necessary, in order to dispose of this appeal, to determine whether the appellant's interpretation of the two Special Acts to which I have just referred is the correct one because even if it were, the order which is the subject of this appeal would nevertheless be an order that the Commission had the power to make. Let us assume, for a moment, without so deciding, that the interpretation of the two Special Acts proposed by the appellant must be adopted. According to that interpretation, the two Special Acts prescribe that the railway service between Esquimalt and Nanaimo shall not be discontinued. Pursuant to paragraph 3(1)(b) of the *Railway Act*, the provisions of the two Special Acts override those of the *Railway Act*, including section 260, "in so far as is necessary to give effect" to that prescription. Now, in order to attain that object, it would obviously be necessary to deny to the Commission and its committees the power to order that the railway service between Esquimalt and Nanaimo be discontinued. However, the decision of the Review Committee which is the subject of this appeal is not an order of that kind; it is a decision which determines that the passenger-train service between Victoria and Courtenay is uneconomic and orders that it shall not be discontinued. In my view, in order to give effect to the asserted prescription of the Special Acts, that the train service here in question be not discontinued, it is certainly not necessary to deny to the Commission the authority conferred on it by section 260 to find that the operation of the passenger-train service is uneconomic since the existence of that power in no way conflicts with the obligation of the railway to continue the operation of its railway. It is not necessary either, in order to give effect to the Special Acts, to deny to the Commission the power to order that the railway service in question shall not be discontinued. That the Commission should have such a power in no way conflicts with the provisions of the Special Acts; on the contrary, the existence of that power would seem to be very useful, if not necessary, to give effect to the prescription contained in the Special Acts.

ruption, cet article, selon l'alinéa 3(1)b) de la *Loi sur les chemins de fer*, devant prévaloir sur l'article 260 de la même Loi.

a

A mon avis, il n'est pas nécessaire pour statuer sur l'appel de se demander si l'interprétation de l'appelante des deux lois spéciales que je viens de mentionner est la bonne car, même si c'était le cas, l'ordonnance qui fait l'objet de l'appel demeurerait néanmoins une ordonnance que la Commission avait le pouvoir de rendre. Présignons pour un instant, sans en décider, que l'interprétation que propose de donner aux deux lois spéciales l'appelante est la bonne. D'après cette interprétation, les deux lois spéciales disposent que le service ferroviaire entre Esquimalt et Nanaimo ne doit pas être interrompu. Conformément à l'alinéa 3(1)b) de la *Loi sur les chemins de fer*, les dispositions de ces deux lois spéciales prévalent sur celles de la *Loi sur les chemins de fer*, y compris l'article 260, «dans la mesure nécessaire pour donner effet» à cette disposition. Or, pour atteindre cet objet, il serait évidemment nécessaire de refuser à la Commission et à ses comités le pouvoir d'ordonner d'interrompre le service ferroviaire entre Esquimalt et Nanaimo. Toutefois, la décision du Comité de révision entreprise n'est pas en ce sens; c'est une décision qui dit que le service ferroviaire de passagers reliant Victoria à Courtenay n'est pas rentable mais qui ordonne néanmoins de le maintenir. A mon avis, pour donner effet aux dispositions articulées des lois spéciales, soit que le service ferroviaire en question ne soit pas interrompu, il n'est certainement pas nécessaire de dénier à la Commission le pouvoir que lui confère l'article 260 de constater que l'exploitation d'un service ferroviaire de passagers n'est pas rentable puisque l'existence de ce pouvoir n'entre nullement en conflit avec l'obligation du chemin de fer d'en continuer l'exploitation. Il n'est pas nécessaire non plus, pour donner effet aux lois spéciales, de refuser à la Commission le pouvoir d'ordonner que le service ferroviaire en question ne soit pas interrompu. Que la Commission détienne ce pouvoir ne provoque aucun conflit avec les lois spéciales; au contraire, l'existence de ce pouvoir paraît utile, sinon nécessaire, pour donner effet à la prescription contenue dans ces lois.

For these reasons, I am of opinion that the order of the Review Committee was validly made. I would dismiss the appeal.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

VERCHERE D.J.: I concur.

Par ces motifs, je suis d'avis que l'ordonnance du Comité de révision était valide. Je rejetterais l'appel.

* * *

^a

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: Je les partage aussi.

T-3534-79

T-3534-79

Zoel Chicoine Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

and

Davalmar Inc. (Mis-en-cause)Trial Division, Dubé J.—Montreal, June 9 and 10;
Ottawa, June 19, 1981.

Income tax — Income calculation — Income or capital receipt — Plaintiff agreed to perform services in a management capacity in consideration for 10 per cent of the annual profits of the shopping centre and 10 per cent of the profit of sale of the shopping centre — In 1974 plaintiff received 10 per cent of the net profit of the sale — Minister assessed the plaintiff on the basis that this sum was on his income account as it had been received for management fees — Plaintiff contends that this amount was a receipt of a capital nature which was paid to it as compensation for damages incurred as a result of the cessation of the beneficial relations between the parties, or as payment received on the disposal of a right to income — Amount was paid and received as fees for management services — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 174.

Front & Simcoe, Ltd. v. Minister of National Revenue [1960] C.T.C. 123, referred to. *Minister of National Revenue v. Import Motors Ltd.* 73 DTC 5530, referred to. *H. A. Roberts Ltd. v. Minister of National Revenue* [1969] S.C.R. 719, referred to. *Barr, Crombie & Co., Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* 26 T.C. 406, referred to. *Courrier M. H. Inc. v. The Queen* 76 DTC 6331, referred to. *Girouard v. The Queen* 80 DTC 6151, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

Marc Noël and *Guy Du Pont* for plaintiff.*Jacques Côté* and *Lise Provost* for defendant.*Maurice Régnier, Q.C.* and *Guy Masson* for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Verchère, Noël & Eddy, Montreal, for plaintiff.*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*, Montreal, for mis-en-cause.**Zoel Chicoine Inc. (demanderesse)**

c.

a

La Reine (défenderesse)

et

b

Davalmar Inc. (mise-en-cause)Division de première instance, le juge Dubé—
Montréal, 9 et 10 juin; Ottawa, 19 juin 1981.

c

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Reçu de nature capitale ou revenu — Acceptation par la demanderesse de fournir des services de gestionnaire en contrepartie de 10 pour cent des profits annuels tirés du centre commercial et de 10 pour cent des profits de la vente du centre — Remise en 1974 de 10 pour cent du profit net de la vente à la demanderesse — Cotisation de la demanderesse par le Ministre sur la base que la somme était à compte de revenu, ayant été reçue à titre d'honoraires de gestion — Selon la demanderesse, la somme constituait un reçu de nature capitale obtenue à titre compensatoire, pour les dommages subis suite à la cessation des relations bénéfiques entre les parties ou comme paiement reçu suite à la disposition d'un droit à du revenu — Paiement et acceptation de la somme à titre d'honoraires de gestion — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 174.

e

Arrêts mentionnés: *Front & Simcoe, Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1960] C.T.C. 123; *Le ministre du Revenu national c. Import Motors Ltd.* 73 DTC 5530; *H. A. Roberts Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1969] R.C.S. 719; *Barr, Crombie & Co., Ltd. c. Commissioners of Inland Revenue* 26 T.C. 406; *Courrier M. H. Inc. c. La Reine* 76 DTC 6331; *Girouard c. La Reine* 80 DTC 6151.

g

DEMANDE.

AVOCATS:

Marc Noël et *Guy Du Pont* pour la demanderesse.*Jacques Côté* et *Lise Provost* pour la défenderesse.*Maurice Régnier, c.r.*, et *Guy Masson* pour la mise-en-cause.

i

PROCUREURS:

Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour la demanderesse.*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*, Montréal, pour la mise-en-cause.

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

DUBÉ J.: This is a reference to the Federal Court pursuant to the provisions of section 174 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1. The question submitted to the Court is the following:

[TRANSLATION] Namely, whether a sum of \$1,017,221.00 received by Zoel Chicoine Inc. and paid by Davalmar Inc. (formerly Centre Laval Inc.) as a consequence of the sale of the Centre d'Achat Laval was received by Zoel Chicoine Inc. and paid by Davalmar Inc. as fees for management services or as a breach of contract, or for any other reason which this honourable Court may determine.

At the outset, counsel for the mis-en-cause and the Crown sought to limit the discussion on this question to the purely civil nature of the payment, without reference to the fiscal context in which it was made. I thought it advisable not to allow this argument and to widen the discussion sufficiently to embrace the true nature of the transaction and the circumstances surrounding it, without however attempting to resolve the fiscal problem.

After all, subsection 174(3) provides that the Court may proceed to determine the question in such manner as it considers appropriate, if it is persuaded that the decision rendered on this question "will affect assessments in respect of two or more taxpayers". Moreover, a decision in civil terms only, without reference to the *Income Tax Act*, could prove to be entirely academic and be of little or no assistance in solving the problem.¹

Plaintiff is a real estate management company whose services consist, *inter alia*, in managing, promoting and administering land and, in particular, shopping centres. Its principal shareholder, Zoel Chicoine, began working with Max Friedman, Jack Friedman and Harry Glassman in about 1962 in Montreal. The latter were the owners of various companies working in the construction and operation of small shopping centres, bowling alleys and other businesses.

¹ See Cameron J. in *Front & Simcoe, Ltd. v. M.N.R.* [1960] C.T.C. 123, at p. 132, and more recently Urie J. in *M.N.R. v. Import Motors Ltd.* 73 DTC 5530, at p. 5534.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit ici d'un renvoi à la Cour fédérale en vertu des dispositions de l'article 174 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1. La question présentée à la Cour est la suivante:

A savoir si une somme de \$1,017,221.00 reçue par Zoel Chicoine Inc. et payée par Davalmar Inc. (autrefois Centre Laval Inc.) suite à la vente du Centre d'Achat Laval fut reçue par Zoel Chicoine Inc. et payée par Davalmar Inc. à titre d'honoraires pour services de gestion ou à titre compensatoire pour dommages suite à un bris de contrat ou à tout autre titre que cette Honorable Cour pourrait déterminer.

Au départ, les procureurs de la mise-en-cause et de la Couronne ont tenté de limiter le débat sur cette question à la nature purement civile du paiement, sans égard au cadre fiscal dans lequel il se situe. J'ai cru bon de ne pas retenir cette prétention et d'ouvrir le débat suffisamment pour rejoindre le vrai caractère de la transaction et les circonstances qui l'ont entourée, sans toutefois tenter de régler le problème fiscal.

Après tout, le paragraphe 174(3) prévoit que la Cour peut entreprendre de statuer sur la question de la façon qu'elle le juge appropriée, si elle est convaincue que la décision rendue concernant cette question «influera sur des cotisations intéressantes de deux ou plusieurs contribuables». D'ailleurs, une simple décision d'ordre civil, sans égard à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pourrait s'avérer totalement académique et servir peu, ou mal, au dénouement du problème¹.

La demanderesse est une entreprise de gestion dans le domaine immobilier dont les services consistent, entre autres, à gérer, promouvoir et administrer des propriétés et plus particulièrement des centres d'achat. Le principal actionnaire, Zoel Chicoine, commença à travailler avec Max Friedman, Jack Friedman et Harry Glassman, vers les années 1962 à Montréal. Ces derniers étaient les propriétaires de différentes compagnies œuvrant dans la construction et l'opération de petits centres d'achat, d'allées de quilles, et d'autres commerces.

¹ Vide le juge Cameron dans *Front & Simcoe, Ltd. c. M.R.N.* [1960] C.T.C. 123, à la p. 132 et plus récemment le juge Urie dans *M.R.N. c. Import Motors Ltd.* 73 DTC 5530, à la p. 5534.

In 1966 they suggested to Chicoine that he join them in the promotion, construction and operation of a large shopping centre in Laval. They offered him 10% of the shares. He refused, disliking a minority shareholder position and preferring more certain and immediate income. He therefore asked for 10% of annual profits of the centre and 10% of the profit on the sale, if the shopping centre was sold. On May 25, 1966 the four businessmen concluded a contract between M. M. Construction Inc., represented by Max Friedman, its president, and Rojel Homes Inc. (now Zoel Chicoine Inc.), represented by Zoel Chicoine.

The two introductory paragraphs of the contract read as follows:

WHEREAS the Party of the First Part wishes to engage the services of the Party of the Second Part in a management capacity in promoting, renting and administrating the project of the Party of the First Part, said project relating to a farm in which the Party of the First Part has a 50% interest and which is known as farm 1002 located in the City of LaSalle. The said project shall be hereinafter referred to as "The Project";

WHEREAS the Parties wish to set forth hereinafter their understanding relating to the consideration to be paid to the Party of the Second Part for the work to be performed by it.

The following paragraphs are essential to understanding and solving the problem.

2. In consideration of the services performed by the Party of the Second Part and referred to hereinabove, the Party of the First Part shall pay to the Party of the Second Part a sum of money equal to 10% (ten percent) of the Net Profits realized by the Party of the First Part from the Project each year as described hereinafter.

5. In the event of the decease of Mr. Zoel Chicoine, President of Rojel Homes Inc., any amount due to Rojel Homes Inc. not received shall automatically be cancelled and the Party of the Second Part shall have no claim whatsoever against the Party of the First Part.

7. In the event of the termination of this Agreement by either party, if an amicable settlement of the amount owing to the Party of the Second Part cannot be reached, then the auditors of the Party of the First Part shall prepare a statement as of the date of termination of this Agreement and the moneys due to the Party of the Second Part shall be payable on Net Profits up to this date, as if it were a fiscal year end.

If at the time of termination of this Agreement there shall be erected by the Party of the First Part a property which shall be revenue producing (i.e. producing a net revenue) then the Party of the Second Part shall receive 10% of the Net Profits of the property until the property is sold, subject to paragraph 5 hereinabove. In the event of the sale of the property, the Party

En 1966, ils ont offert à Chicoine de se joindre à eux pour la promotion, la construction et l'opération d'un grand centre d'achat à Laval. Ils lui ont offert 10% des actions. Il a refusé, craignant une situation d'actionnaire minoritaire et préférant des revenus plus certains et plus immédiats. Il a donc demandé 10% des profits annuels du centre et 10% du profit de vente, si le centre d'achat était vendu. Le 25 mai 1966, les quatre hommes d'affaires ont passé un contrat entre M. M. Construction Inc., représentée par Max Friedman, son président, et Rojel Homes Inc. (maintenant Zoel Chicoine Inc.) représentée par Zoel Chicoine.

Les deux paragraphes introductifs du contrat se lisent comme suit:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT QUE la partie de première part désire obtenir les services de gestion de la partie de seconde part pour s'occuper de promotion, de location et d'administration relativement à son projet. Ce projet a trait à une ferme dans laquelle la partie de première part possède une participation de 50% et qui est connue sous le nom de ferme 1002, sise dans la ville de LaSalle. Ledit projet sera ci-après appelé «le projet»;

CONSIDÉRANT QUE les parties désirent exposer ci-après leur entente relative à la contrepartie à verser à la partie de seconde part pour les services qu'elle aura à fournir.

Les paragraphes suivants sont essentiels à la compréhension et à la solution du problème.

[TRADUCTION] 2. Pour les services susmentionnés que fournira la partie de seconde part, la partie de première part lui versera une somme égale à 10% (dix pour cent) des profits nets tirés annuellement du projet, tel qu'il est décrit ci-après.

5. En cas de décès de M. Zoel Chicoine, président de Rojel Homes Inc., le paiement de toute somme due à celle-ci mais non encore reçu sera de plein droit annulé, et la partie de première part sera quitte envers la partie de seconde part.

7. Au cas où l'une ou l'autre des parties dénoncerait le présent accord, à défaut d'un règlement à l'amiable pour fixer la somme due à la partie de seconde part, les experts comptables de la partie de première part établiront alors un relevé arrêté à la date de la résiliation de cet accord, et l'argent dû à la partie de seconde part sera payable à même les profits nets jusqu'à cette date, exactement comme s'il s'agissait d'une fin d'année financière.

Si au moment de la résiliation de cet accord, la partie de première part a construit un immeuble productif de revenus (c.-à-d. produisant un revenu net), la partie de seconde part aura alors droit à 10% des profits nets de l'immeuble jusqu'à la vente de celui-ci, sous réserve du paragraphe 5 ci-dessus. En cas de vente de l'immeuble, la partie de seconde part recevra 10%

of the Second Part shall receive 10% of the Net Profits of the sale to be payable as proceeds are received, and subject to the terms of paragraph 8.

8. If at any time a property is sold forming part of the Project and the Party of the Second Part is entitled to receive 10% of the Net Profits with respect to said sale, then the payment of same when there remains a balance of sale shall be deferred and shall be payable as the proceeds are received by the Party of the First Part, but always to the extent of 10% thereof until the full amount has been paid, subject to paragraphs 4 and 5 hereof.

14. It is clearly understood that the Party of the Second Part has no ownership interest in the Party of the First Part and that these presents do not constitute a joint venture or partnership undertaking and that the Party of the Second Part is only an employee of the Party of the First Part.

On the same date, by a supplementary agreement, the parties at issue incorporated in the aforesaid agreement a project undertaken by Centre Laval Inc., described as the Centre d'Achat Laval, which is the centre in question here.

On January 21, 1969, by a further supplementary agreement, the same parties incorporated in the aforesaid agreements another project undertaken by Centre Langelier Inc. and described as the Centre Langelier. These companies were owned by the Friedmans and by Glassman.

In 1974, the Centre d'Achat Laval was sold and, in accordance with the agreements, plaintiff received 10% of the net profit on the sale, namely \$1,017,221, in the following manner: \$957,221 at the time of the transaction and an amount payable of \$60,000.

The Minister of National Revenue assessed plaintiff for the 1974 taxation year on the basis that the \$1,017,221 was on his income account, as it had been received as management fees.

In its amended return, dated April 22, 1980, plaintiff took the position that the said sum constituted a receipt of a capital nature which was paid to it as compensation for damages sustained on the sale of the Centre d'Achat Laval. On the other hand, the mis-en-cause, Davalmar Inc. (formerly Centre Laval Inc.), claimed the said sum as a deduction as management fees.

du profit net de la vente, payable au fur et à mesure de la réception du produit de la vente, et sous réserve des conditions visées au paragraphe 8.

8. Si un immeuble construit dans le cadre du projet est vendu et que la partie de seconde part ait droit à 10% du profit net de ladite vente, alors le versement de ce pourcentage, lorsque le prix de vente n'est pas payé en un seul versement, sera différé et payable au fur et à mesure de la réception du produit de la vente par la partie de première part, mais toujours jusqu'à concurrence de 10% du profit de vente, jusqu'au paiement de la totalité de la somme due, sous réserve toutefois des paragraphes 4 et 5 de cet accord.

14. Il est entendu que la partie de seconde part n'a aucune participation à titre de propriétaire dans la partie de première part, que les présentes ne constituent ni une coentreprise ni une entreprise d'association, et que la partie de seconde part n'est qu'un employé de la partie de première part.

A la même date, par voie d'une entente supplémentaire, les parties en cause incorporèrent à l'entente précitée un projet entrepris par Centre Laval Inc. désigné sous le nom de Centre d'Achat Laval, le centre dont il s'agit ici.

Le 21 janvier 1969, par le truchement d'une autre entente supplémentaire, les mêmes parties incorporèrent aux ententes précitées un autre projet entrepris par le Centre Langelier Inc. et désigné sous le nom de Centre Langelier. Ces compagnies sont la propriété des Friedman et de Glassman.

Au cours de l'année 1974, le Centre d'Achat Laval fut vendu et la demanderesse reçut, conformément aux ententes, 10% du profit net de la vente, soit \$1,017,221, de la façon suivante, à savoir \$957,221 au moment de la transaction, et une somme à recevoir de \$60,000.

Le ministre du Revenu national cotisa la demanderesse pour son année d'imposition 1974 sur la base que le \$1,017,221 était à compte de revenu, ayant été reçu à titre d'honoraires de gestion.

Dans sa déclaration amendée en date du 22 avril 1980, la demanderesse prit la position que ladite somme constituait un reçu de nature capitale ayant été reçue à titre compensatoire pour dommages subis suite à la vente du Centre d'Achat Laval. Par contre la mise-en-cause, Davalmar Inc. (autrefois Centre Laval Inc.), a réclamé ladite somme comme déduction à titre d'honoraires de gestion.

In his oral argument, counsel for the plaintiff maintained that his client, in order to obtain the aforesaid sum, had to give up a right to annual income: it therefore killed the goose which laid the golden eggs. Even if this event was provided for in the contract in advance, this was still its nature. He further argued that the amount was compensation for damages incurred as a consequence of the cessation of the beneficial relations between the parties: by losing its annual income of 10% of the profits of the Centre d'Achat Laval, Zoel Chicoine Inc. lost 80% of its sources of income (the other 20% came from other shopping centres).

Counsel is no longer alleging that his client has a real right of ownership in the shopping centre, or the company which built it, since Zoel Chicoine Inc. holds no shares in this company. In his submission, this is rather a payment received on the disposal of a right to income, a right not depending on services rendered, or a compensation arranged in the event of loss of a management contract. He now rejects the original allegation of a breach of contract giving rise to damages. He refers to the following decisions: *H. A. Roberts Ltd. v. M.N.R.*; *Barr, Crombie & Co., Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue*; *Courrier M. H. Inc. v. The Queen*; *Girouard v. The Queen*.²

In my view, it can clearly be seen from the first contract of May 25, 1966 that this is an agreement to obtain the management services of Zoel Chicoine (at the request of the latter, Zoel Chicoine Inc.). The language of the two introductory paragraphs is clear: "Whereas the Party of the First Part wishes to engage the services of the Party of the Second Part in a management capacity ... their understanding relating to the consideration to be paid to the Party of the Second Part for the work to be performed by it". These two paragraphs apply equally to the 10% of profits of sale of the shopping centre, provided for in paragraph 7, and to the 10% of annual profits provided for in paragraph 2.

Finally, the last paragraph, No. 14, could not be more direct: "It is clearly understood that the Party of the Second Part has no ownership interest

² [1969] S.C.R. 719; 26 T.C. 406; 76 DTC 6331; 80 DTC 6151.

Dans son plaidoyer oral le procureur de la demanderesse prétend que sa cliente, dans le but de recevoir la somme précitée, a dû disposer d'un droit à des revenus annuels: elle a donc disposé de l'arbre qui produit les fruits. Même si l'avènement de la disposition était prévu au contrat, il s'agit tout de même d'une telle disposition. Il prétend également que le montant est une compensation pour dommages encourus suite à la cessation des relations bénéfiques entre les parties: en perdant ses revenus annuels de 10% des profits du Centre d'Achat Laval, Zoel Chicoine Inc. perdait 80% de ses sources de revenu (l'autre 20% provenant d'autres centres d'achat).

Le procureur n'allègue plus que sa cliente a un droit réel de propriétaire vis-à-vis le centre d'achat, ou la compagnie qui l'a érigé, puisque Zoel Chicoine Inc. ne détient pas d'actions de cette compagnie. Il s'agirait plutôt ici, toujours selon lui, d'un paiement reçu suite à la disposition du droit à un revenu, droit non dépendant de services rendus; ou d'une compensation prévue dans l'éventualité de la perte du contrat de gestion. Il rejette maintenant l'allégation originale de bris de contrat donnant lieu à des dommages. Il se réfère aux décisions suivantes: *H. A. Roberts Ltd. c. M.R.N.*; *Barr, Crombie & Co., Ltd. c. Commissioners of Inland Revenue*; *Courrier M. H. Inc. c. La Reine*; *Girouard c. La Reine*.²

A mon sens, la lecture du premier contrat du 25 mai 1966 révèle clairement qu'il s'agit ici d'une entente pour obtenir les services de gestion de Zoel Chicoine (à la demande de ce dernier, Zoel Chicoine Inc.). Le langage des deux paragraphes introductifs est limpide: «Considérant que la partie de première part désire obtenir les services de gestion de la partie de seconde part ... leur entente relative à la contrepartie à verser à la partie de seconde part pour les services qu'elle aura à fournir». Ces deux paragraphes s'appliquent autant au 10% des profits de vente du centre d'achat, prévu au paragraphe 7, qu'au 10% des profits annuels, prévu au paragraphe 2.

Finalement, le dernier paragraphe 14 ne peut être plus direct: «Il est entendu que la partie de seconde part n'a aucune participation à titre de

² [1969] R.C.S. 719; 26 T.C. 406; 76 DTC 6331; 80 DTC 6151.

in the Party of the First Part . . . and that the Party of the Second Part is only an employee of the Party of the First Part." The document, of course, is signed by Zoel Chicoine, an experienced businessman, himself. The contract was designed in accordance with his wishes: a percentage of the annual, final profit without risk, in consideration for his services.

Plaintiff cannot therefore claim to have the rights of an owner, since it did not undertake the financing of the shopping centre, did not guarantee any of the loans, held no shares, did not participate in any losses, and exercised no control over the sale of the shopping centre.

It also cannot be said that plaintiff sustained damage. No fault was demonstrated, no causal link and no injury. It received exactly what it was entitled to, namely 10% of the profits while the shopping centre was operating and 10% of the profit on sale of the said shopping centre when it was sold. Accordingly, the latter amount can only be a payment for services rendered, as provided in the contract.

The answer to the question is therefore that the amount of \$1,017,221 was paid and received as fees for management services and not as compensation for damages sustained as the result of a breach of contract or for any other reason.

Costs to follow.

propriétaire dans la partie de première part . . . et que la partie de seconde part n'est qu'un employé de la partie de première part.» Le document, bien sûr, est signé par Zoel Chicoine lui-même, un homme d'affaires averti. Le contrat répond à ses désirs: un pourcentage du profit annuel et final, sans risque, en contrepartie de ses services.

La demanderesse ne peut donc prétendre qu'elle a des droits de propriétaire, puisqu'elle n'a pas épaulé le financement du centre d'achat, n'a garanti aucun des emprunts, ne détient aucune action, n'a participé à aucune perte, et ne jouissait d'aucun contrôle quant à la vente du centre d'achat.

On ne peut prétendre également que la demanderesse a subi des dommages. Aucune faute n'a été démontrée, aucun lien de causalité, aucun préjudice. Elle a reçu précisément les montants auxquels elle avait droit, soit 10% des profits alors que le centre d'achat fonctionnait et 10% du profit de vente à la vente dudit centre d'achat. Ce dernier montant ne pouvait donc être qu'un paiement pour services rendus, tel que prévu au contrat.

La réponse à la question est donc que la somme de \$1,017,221 a été payée et reçue à titre d'honoraires pour services de gestion et non à titre compensatoire pour dommages suite à un bris de contrat ou à tout autre titre.

Frais à suivre.

T-2835-81

T-2835-81

The Queen (*Judgment Creditor*)

v.

Athenian Construction Limited (*Judgment Debtor*)

and

Lanzino Holdings Ltd. and Peach Blossom Builders Limited (*Garnishees*)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, October 28 and 29, 1981.

Practice — Application for an order that certain debts alleged to be owing or accruing from the garnishees to the judgment debtor shall be attached — Rule 2300 provides that such an application may be made ex parte — Counsel for the Queen invoked Rule 324 and made written representations in support of the draft order, the body of which is a reproduction of Form 64 — No evidence that the service required by Rule 324 was complied with — Style of cause in notice of motion and supporting affidavit refers to parties as plaintiff and defendant — Whether Rule 324 should be complied with — Whether style of cause is corrupted — Application dismissed — Federal Court Rules 324, 2300 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223.

R. v. Star Trek Holdings Ltd. [1978] 1 F.C. 61, followed.

APPLICATION *ex parte* in writing pursuant to Rule 324.

COUNSEL:

J. Paul Malette, Toronto, for judgment creditor.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for judgment creditor.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an application for an order that certain debts alleged to be owing or accruing from the garnishees to the judgment debtor shall be attached.

La Reine (*créancière saisissante*)

c.

Athenian Construction Limited (*débitrice saisie*)

et

Lanzino Holdings Ltd. et Peach Blossom Builders Limited (*tierces saisies*)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 28 et 29 octobre 1981.

Pratique — La créancière saisissante demande à la Cour d'ordonner la saisie-arrêt de certaines créances que les tierces saisies doivent à la débitrice saisie et que la créancière prétend échues ou à échoir — La Règle 2300 prévoit la possibilité pour un créancier saisissant de procéder ex parte — L'avocat de la Reine a invoqué la Règle 324 et a soumis des observations écrites à l'appui du projet d'ordonnance, lequel projet reproduit en substance la Formule 64 — Aucune preuve n'indique que la signification prévue à la Règle 324 a été faite — Dans l'intitulé de la cause figurant dans l'avis de requête et dans l'affidavit déposé au soutien de la requête, les parties sont appelées demanderesse et défenderesse — Il échet d'examiner si la Règle 324 doit être respectée — Il faut déterminer si l'intitulé de la cause est vicié — La demande est rejetée — Règles 324, 2300 de la Cour fédérale — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 223.

Arrêt suivi: *R. c. Star Trek Holdings Ltd.* [1978] 1 C.F. 61.

DEMANDE *ex parte* et soumission d'observations écrites en vertu de la Règle 324.

AVOCATS:

J. Paul Malette, Toronto, pour la créancière saisissante.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la créancière saisissante.

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

LE JUGE CATTANACH: La créancière saisissante demande à la Cour d'ordonner la saisie-arrêt de certaines créances que les tierces saisies doivent à la débitrice saisie et que la créancière prétend échues ou à échoir.

Pursuant to Rule 2300 such an application may be made *ex parte*. The present application could be properly so made.

However counsel for the applicant, Her Majesty the Queen, (incorrectly named in what obviously purports to be a style of cause to the notice of motion and in a like style to the affidavit in support of the motion as being the plaintiff) by letter dated October 16, 1981 specifically invokes the provisions of Rule 324.

He then makes written representations in support of the draft order sought the body of which draft order is a reproduction of Form 64 varied by the insertion of a reference to the reading of the representations by counsel.

Rule 324 requires that a copy of such written representations shall be served on each opposing party together with a copy of the notice of motion. There is no evidence that Rule 324 has been so followed.

In the case of an application properly made *ex parte* Rule 324 is inconsistent therewith. The proper practice would be to request that the matter be heard upon the basis of written representations and material without the appearance of counsel. However if Rule 324 is invoked then the provisions of that Rule should be complied with and so involving service which is patently incompatible with an *ex parte* application.

Adverting to the style of cause used in the notice of motion and on the supporting affidavit thereto in which Her Majesty the Queen is named as a plaintiff and Athenian Construction Limited is named as a defendant it has been made abundantly clear in *The Queen v. Star Trek Holdings Ltd.* ([1978] 1 F.C. 61 at page 70) that there is no action between the parties so named nor can there be an action until a statement of claim is filed.

The present matter is another instance where a certificate by the Minister has been filed under section 223 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63.

Suggestions were also made in the *Star Trek* case (*supra*) as to the appropriate style to be used in such circumstances which suggestions have been

La Règle 2300 prévoit la possibilité pour un créancier saisissant de procéder *ex parte*, et en l'instance, la demande pouvait être régulièrement présentée de cette façon.

^a Toutefois, l'avocat de la requérante, Sa Majesté la Reine (fautivement nommée demanderesse dans ce qui est manifestement censé être l'intitulé de la cause en ce qui a trait à l'avis de requête et aussi dans l'affidavit déposé au soutien de la requête),
^b invoque expressément, dans une lettre en date du 16 octobre 1981, les dispositions de la Règle 324.

Il soumet ensuite des observations écrites à l'appui du projet d'ordonnance qu'il tente d'obtenir, lequel projet reproduit en substance la Formule 64, ^c à la différence que l'on y a inséré une mention de la lecture des observations de l'avocat.

La Règle 324 exige qu'une copie de ces observations, accompagnée d'une copie de l'avis de requête, soit signifiée à chaque partie opposante. Aucune preuve au dossier n'indique que cette Règle a été respectée.

La demande *ex parte*, régulièrement faite, est incompatible avec la procédure prévue à la Règle 324. Il conviendrait plutôt de demander qu'il y ait audition de l'affaire sur la base des observations écrites et des autres documents et ce, sans comparution de l'avocat. Si, cependant, on invoque les dispositions de la Règle 324, on doit en suivre les prescriptions, et procéder à une signification, ce qui est en contradiction flagrante avec le principe d'une demande *ex parte*.

^d Considérons maintenant l'intitulé de la cause utilisé dans l'avis de requête et dans l'affidavit, et dans lequel Sa Majesté la Reine est appelée demanderesse et Athenian Construction Limited, défenderesse. L'arrêt *La Reine c. Star Trek Holdings Ltd.* ([1978] 1 C.F. 61 à la page 70) a établi clairement qu'il n'existe pas d'action entre les parties ainsi désignées et qu'il ne peut pas y en avoir tant qu'une déclaration n'est pas déposée.

^e Il s'agit en l'espèce d'un autre cas où le Ministre a déposé un certificat en vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63.

^f Dans l'arrêt *Star Trek* (précité), des propositions avaient aussi été faites en ce qui concerne l'intitulé qu'il conviendrait d'utiliser dans de telles

adopted and were utilized in the certificate dated May 22, 1981 filed in this instance.

However that style has been ignored and a style of cause wholly inaccurate has been substituted therefor on the affidavit and the notice of motion when no such action subsists.

The style used on the draft garnishee order to show cause is corrupted in that part of the style to the certificate is reproduced but the name of the taxpayer is omitted. The proper style would be the reproduction of the style on the certificate in its material entirety followed by the matter being between the properly named parties as judgment creditor, judgment debtor and garnishee respectively. The date and place of the order and the name of the judge before whom the matter was heard should not be inserted between a portion of the style but after the title of the Court and before the style begins (see for example Form 5).

For the foregoing reasons the application is denied and the notice of motion is so endorsed but without impediment to the applicant from renewing her application properly prepared and supported.

circonstances, propositions qui ont été adoptées et suivies par l'auteur du certificat du 22 mai 1981 déposé en l'instance.

^a Cependant, on a substitué à cet intitulé, dans l'affidavit et dans l'avis de requête, un intitulé tout à fait irrégulier, alors qu'il n'existe aucune action entre les parties.

^b L'intitulé du projet d'ordonnance provisoire de saisie-arrêt, qui reprend une partie de celui du certificat, est vicié par l'omission du nom du contribuable. L'intitulé approprié devrait reprendre intégralement l'intitulé du certificat et préciser ensuite qu'il y a litige entre les parties correctement désignées comme créancier saisissant, débiteur saisi et tiers saisi respectivement. La date et le lieu de l'audition, de même que le nom du juge qui a entendu l'affaire, ne devraient pas être intercalés dans l'intitulé, mais figurer entre le nom de la ^c Cour et le début de l'intitulé (pour un exemple, voir la Formule 5).

^d Pour tous ces motifs, la demande est rejetée, et l'avis de requête en porte mention, mais sans préjudice au droit de la requérante de présenter une nouvelle demande en bonne et due forme et adéquatement soutenue.

T-5699-80

T-5699-80

Robert MacIntyre (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, October 26 and November 10, 1981.

Parole — Application for declaration that plaintiff is entitled to be released from prison according to his calculation — Plaintiff disputes the calculations of the unexpired terms of his imprisonment — Plaintiff was sentenced several times prior to his escape from imprisonment in 1976 — After he was apprehended, he was sentenced to nine years consecutive to any sentence then being served for offences committed while he was at large — Subsequently he was sentenced to four months for being unlawfully at large — Plaintiff contends that he is entitled to a maximum remission of one-third of the total amount of his sentence which should be taken to be the sum of all sentences from the date that he was first sentenced — Defendant contends that s. 137 of the Criminal Code provides for the imposition of a new sentence on an escapee which blends with the remnant of the sentence the inmate was serving when he escaped and that blend constitutes a single sentence — Action dismissed — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24.2 — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 14 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137.

The plaintiff disputes the calculations of the unexpired terms of his imprisonment. After being sentenced, paroled and recommitment, the plaintiff was sentenced in 1973 to two years consecutive to the unexpired portion of any term for which parole was granted. The plaintiff escaped in 1976 and after he was apprehended was sentenced to nine years consecutive to any sentence then being served. He was later sentenced to four months for being unlawfully at large. Section 24.2 of the *Penitentiary Act* ensures that an inmate would not earn remission greater than one-third of the sentence he is serving. Section 14 of the *Parole Act* indicates that all sentences imposed are deemed to constitute one sentence for the term of the total of the separate sentences imposed on a person. The plaintiff contended that for the purposes of remission, his sentence must be taken as beginning on July 6, 1971 when he was first sentenced and he then added all subsequent sentences. He contended that the maximum remission to which he was entitled should be one-third of the total amount. Section 137 of the *Criminal Code* provides that a person who escapes imprisonment shall, after serving any punishment to which he is sentenced for that escape, serve the remaining portion of the term that he was serving prior to his escape, including statutory remission, but not including earned remission. The defendant contends that section 137 provides for the imposition of a new sentence on an escapee which blends with the remnant of the sentence the inmate was serving when he escaped and that blend constitutes a single sentence by the operation of section 137. The question is what is the term to which the plaintiff has been sentenced upon which remission is to be based.

Robert MacIntyre (demandeur)

c.

a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 26 octobre et 10 novembre 1981.

Libération conditionnelle — Demande de jugement déclaratoire disant que le demandeur a droit d'être relaxé conformément au calcul qu'il fait de son temps de peine — Contestation par le demandeur du calcul du reste de son temps d'incarcération — Condamnation du demandeur à plusieurs reprises avant son évasion en 1976 — Condamnation après son arrestation, à neuf ans, à purger consécutivement à toute peine alors purgée pour les infractions commises en fuite — Condamnation subséquente à quatre mois pour absence sans excuse légitime — Prétention du demandeur à une réduction maximale du tiers du total de sa peine, laquelle correspondrait au total de toutes ses peines à compter de la date de sa première condamnation — Prétention de la défenderesse que l'art. 137 du Code criminel prévoit la condamnation de l'évadé à une nouvelle peine, qui s'ajoute au reste de la peine qu'il purgeait lorsqu'il s'est évadé, pour ne constituer qu'une peine unique — Action rejetée — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 24.2 — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 14 — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 137.

Le demandeur conteste le calcul relatif à ses diverses périodes d'emprisonnement. Après avoir été condamné, libéré conditionnellement, puis incarcéré à nouveau, le demandeur a été condamné en 1973 à deux ans d'emprisonnement, à être purgés consécutivement à la portion inachevée de toute période d'emprisonnement pour laquelle il avait obtenu une libération conditionnelle. Le demandeur s'est évadé en 1976 et a été condamné après son arrestation à neuf ans, à purger consécutivement à toute peine qu'il purgeait alors. Il a été condamné plus tard à quatre mois pour absence sans excuse légitime. L'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers* a pour but d'éviter que le détenu bénéficie d'une réduction de peine méritée supérieure au tiers de la peine qu'il purge. Il ressort de l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* que toutes les peines imposées à un individu sont censées constituer une peine unique correspondant au total des peines imposées séparément. Le demandeur soutient que pour les fins de la réduction de peine, on doit considérer comme point de départ de sa peine le 6 juillet 1971, date de sa première condamnation; s'ajoutent ensuite toutes les peines subséquentes. Il fait valoir que la réduction maximale à laquelle il a droit devrait correspondre au tiers du total. L'article 137 du *Code criminel* dispose que celui qui s'évade doit, après avoir subi toute peine à laquelle il est condamné pour cette évasion, purger la partie de la peine d'emprisonnement, incluant toute réduction légale de peine, mais excluant toute réduction méritée, qu'il lui restait à purger au moment de son évasion. La défenderesse soutient que l'article 137 prévoit la condamnation de l'évadé à une nouvelle peine, qui vient s'ajouter à la période d'emprisonnement que le détenu avait encore à purger au moment de son évasion, pour ne former avec elle, par le jeu de l'article 137, qu'une peine

Held, the term "the sentence he is then serving" does not mean a "sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commenced and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment" pursuant to subsection 14(1) of the *Parole Act*. Section 14 of the *Parole Act* is general in its terms and subject to other legislation specific in its application. By subsection 137(2) of the *Criminal Code*, section 14 of the *Parole Act* applies in determining the term of imprisonment that a person who escapes while undergoing imprisonment "was serving at the time of his escape". The subsection does not say the term of imprisonment that the "escapee" was serving at the time of his sentence for escape. The plaintiff escaped on January 19, 1976. He was not sentenced to nine years on conviction for offences committed while he was unlawfully at large until he was apprehended, tried and sentenced. The sentence of nine years would be in a state of limbo were it not for section 14 of the *Parole Act* which includes the sentence of nine years constituting part of the sentence which the plaintiff was serving and the new single sentence resulting from the operation of section 137 in combining the sentence for escape with the other sentence imposed before the imposition of the escape sentence as one sentence.

R. v. Sowa (No. 2) [1980] 2 W.W.R. 83, agreed with.

SPECIAL case for adjudication by the Court.

COUNSEL:

Fergus J. O'Connor for plaintiff.
Robert P. Hynes for defendant.

SOLICITORS:

O'Connor, Ecclestone, Kingston, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The plaintiff by statement of claim dated December 3, 1980 disputes the calculations by Her Majesty of the unexpired terms of imprisonment to which the plaintiff was sentenced on several occasions and seeks a declaration that he is entitled to release from penitentiary in accordance with his calculation which he contends is correct in law.

Prior to trial the parties concurred in stating questions arising from the statement of claim in the form of a special case for adjudication in lieu

unique. Il échet d'examiner quelle est la durée de peine imposée au demandeur qui doit servir de base au calcul de sa réduction de peine.

Arrêt: l'expression «la peine qu'il purge alors» ne signifie pas une «sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière» conformément au paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. L'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* est libellé en termes généraux; il est subordonné à d'autres dispositions législatives d'application particulière. Par le biais du paragraphe 137(2) du *Code criminel*, l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* reçoit application lors de l'identification de la peine qu'un évadé «purgeait au moment de son évasion». Le paragraphe ne fait pas référence à la période d'emprisonnement que l'évadé purgeait au moment de sa condamnation pour évasion. Le demandeur s'est évadé le 19 janvier 1976. Les neuf ans d'emprisonnement auxquels il a été condamné pour les infractions commises pendant la durée de son évasion ne lui ont été imposés qu'après son arrestation, son procès et sa condamnation. L'on ne saurait trop où insérer cette peine de neuf ans si ce n'était de l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qui intègre cette peine de neuf ans à la peine que le demandeur purgeait, et de l'article 137 qui fusionne la peine relative à l'évasion et les peines antérieures en une peine unique.

Arrêt approuvé: R. c. Sowa (n° 2) [1980] 2 W.W.R. 83.

MÉMOIRE spécial sur lequel la Cour doit statuer.

AVOCATS:

Fergus J. O'Connor pour le demandeur.
Robert P. Hynes pour la défenderesse.

PROCUREURS:

O'Connor, Ecclestone, Kingston, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Par déclaration en date du 3 décembre 1980, le demandeur conteste le résultat des calculs de Sa Majesté relativement aux périodes d'emprisonnement inachevées auxquelles il a été condamné et conclut à jugement déclaratoire, sur la foi de ses propres calculs qu'il estime fondés en droit, qu'il a droit à une libération.

Avant l'instruction, les parties ont convenu pour la remplacer d'exposer dans un mémoire spécial les points soulevés dans la déclaration pour les faire

of trial pursuant to Rule 475(5) and moved therefor.

That application was approved and the special case was set down for hearing and decision thereon.

The special case so set down for opinion of the Court reads:

STATEMENT OF FACTS

1. The Plaintiff was sentenced on July 6th, 1971, to four years imprisonment.
2. The Plaintiff was paroled on November 6th, 1972. He was recommitted on a suspension warrant March 5th, 1973.
3. The Plaintiff's parole was forfeited on June 14th, 1973.
4. The Plaintiff was sentenced on June 14th, 1973, to a number of terms which totalled two years consecutive to the unexpired portion of any term for which parole was granted.
5. The Plaintiff was unlawfully at large for 31 days in January and February, 1976. The Plaintiff, on April 13th, 1976, was sentenced to a total term of nine years consecutive to any sentence then being served.
6. The Plaintiff was, on September 14th, 1976, sentenced to four months in Kingston Penitentiary as a result of a conviction for being unlawfully at large pursuant to Section 133 1(b) of the Criminal Code.

The question for adjudication is posed in paragraph 7 which reads:

7. The question for adjudication proposed by and concurred in by both parties is as follows:

Does the term in Section 24.2 of the Penitentiary Act, namely "The sentence he was [*sic*] then serving", mean a "Sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment (to which he was subject) commenced and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment", pursuant to Section 14(1) of the Parole Act?

In the event of an affirmative or negative answer to the question posed in paragraph 7 the respective consequences are set out in paragraphs 8 and 9 which read:

8. If the Court shall be of opinion in the positive, a declaratory order is to be made that the Applicant is entitled to earned remission up to one-third of the aggregate calculated on that basis.

trancher par la Cour, le tout conformément à la Règle 475(5); elles ont présenté une requête en ce sens.

Elle a été autorisée et le mémoire spécial a été préparé en vue de l'audition.

Le mémoire spécial présenté à la Cour se lit comme suit:

[TRADUCTION] ÉNONCÉ DES FAITS

1. Le 6 juillet 1971, le demandeur a été condamné à quatre années d'emprisonnement.
2. Le 6 novembre 1972, le demandeur a obtenu sa libération conditionnelle. Le 5 mars 1973, il a de nouveau été incarcéré après avoir été appréhendé en vertu d'un mandat suspendant sa libération conditionnelle.
3. Le 14 juin 1973, la libération conditionnelle du demandeur a été frappée de déchéance.
4. Le 14 juin 1973, le demandeur a été condamné à diverses peines totalisant deux ans d'emprisonnement, à être purgées consécutivement à la portion inachevée de toute période d'emprisonnement pour laquelle il avait obtenu une libération conditionnelle.
5. Au cours des mois de janvier et février 1976, le demandeur est resté absent sans excuse légitime durant 31 jours. Le 13 avril 1976, il a été condamné à une période d'emprisonnement totale de neuf années devant être purgées consécutivement à toute peine qu'il était en train de purger.
6. Le 14 septembre 1976, le demandeur a été condamné à purger quatre mois d'emprisonnement au pénitencier de Kingston, après avoir été reconnu coupable d'être resté absent sans excuse légitime aux termes de l'article 133(1)b) du Code criminel.

La question qu'il faut trancher est posée au paragraphe 7:

[TRADUCTION] 7. Voici la question, sur laquelle il faut statuer, dont les parties sont convenues et qu'elles proposent:

L'expression «la peine qu'il purge alors» utilisée à l'article 24.2 de la Loi sur les pénitenciers désigne-t-elle une «sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement (auxquelles le détenu était assujéti) commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière», aux termes de l'article 14(1) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus?

Les paragraphes 8 et 9 énoncent respectivement quelles sont les conséquences d'une réponse affirmative ou d'une réponse négative à la question posée au paragraphe 7:

[TRADUCTION] 8. Si la Cour répond par l'affirmative, le requérant aura droit, en vertu d'un jugement déclaratoire qui sera rendu à cet effet, à une réduction méritée de peine pouvant équivaloir au tiers de la peine totale calculée suivant cette formule.

9. If the Court shall be of opinion in a negative, then the Applicant is not entitled to earn any earned remission after December 1st, 1979, and his release date is to be calculated accordingly.

Prior to June 30, 1978 there were two types of remission: (1) statutory remission by which one-quarter of the sentence was credited immediately upon committal, and (2) earned remission to a maximum of 36 days a year, earned at the rate of three days a month. Roughly computed the combined remission would amount to one-third of the sentence to imprisonment imposed or put another way a convicted person would serve two-thirds of the sentence imposed. Statutory remission may be forfeit to an extent and under circumstances prescribed.

Subsequent to June 30, 1978 statutory remission was abolished by legislation proclaimed and replaced by earned remission exclusively but earned remission was increased to 15 days per month or 180 days per year to preserve the one-third proportion of remission to the sentence imposed as previously prevailed.

Section 24.2 was added to the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, by amendment enacted by S.C. 1976-77, c. 53, section 41 and proclaimed in force as from July 1, 1978 and reads:

24.2 An inmate who has been credited with statutory remission is not entitled to earned remission pursuant to subsection 24(1) beyond the date when the aggregate of

- (a) the maximum number of days of statutory remission with which he was at any time credited under this Act and under the *Prisons and Reformatories Act* in respect of the term he is then serving,
- (b) the number of days of any earned remission standing to his credit that accrued before the coming into force of this section, and
- (c) the maximum number of days of earned remission with which he was at any time credited pursuant to subsection 24(1)

equals one-third of the sentence he is then serving.

The clear purpose of section 24.2 is to ensure that an inmate of a penitentiary who has been credited with statutory remission, when that system prevailed and who later earned remission at the higher rate of 15 days per month rather than three days a month as formerly would not earn maximum remission greater than one-third of the sentence he is serving.

9. Si la Cour répond par la négative, aucune réduction méritée de peine ne sera accordée au requérant après le 1^{er} décembre 1979 et la date de sa remise en liberté sera calculée en conséquence.

a Il existait avant le 30 juin 1978, deux types de réduction de peine: (1) la réduction statutaire de peine en vertu de laquelle le détenu bénéficiait dès son incarcération d'une réduction équivalant au quart de sa sentence et (2) la réduction méritée de peine, de 36 jours au maximum par année, acquise au rythme de trois jours par mois. En gros, ces deux réductions équivalent au tiers de la sentence imposée ou, si on préfère, le détenu n'a à purger que les deux tiers de la peine prévue.

b Suivant certaines circonstances et selon certaines modalités prédéterminées, il peut y avoir déchéance de la réduction statutaire.

Après le 30 juin 1978, la réduction statutaire a été abolie par la proclamation d'une nouvelle loi et remplacée par la seule réduction méritée de peine. Cependant, cette dernière a été haussée à 15 jours par mois pour un total de 180 jours par année afin de conserver comme auparavant une réduction du tiers de la peine imposée.

L'article 24.2 a été ajouté à la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, par l'article 41 des S.C. 1976-77, c. 53. Cet article 24.2 a été proclamé en vigueur le 1^{er} juillet 1978 et porte:

24.2 Le détenu qui bénéficie déjà d'une réduction statutaire de peine, cesse d'avoir droit à la réduction méritée que prévoit le paragraphe 24(1) le jour où le total des réductions suivantes correspond au tiers de la peine qu'il purge alors:

- a) le maximum de jours de réduction statutaire de peine inscrit à son actif pour cette peine, en vertu de la présente loi ou de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*;
- b) le nombre de jours de réduction de peine méritée accumulé à son actif avant que le présent article n'entre en vigueur; et
- c) le maximum de jours de réduction de peine méritée inscrit à son actif en vertu du paragraphe 24(1).

L'article 24.2 a évidemment pour but d'éviter que le détenu qui a bénéficié d'une réduction statutaire lorsque ce régime était en vigueur et qui, par la suite, a profité en plus d'une réduction méritée de peine au rythme accéléré de 15 jours par mois au lieu de trois seulement, comme auparavant, ne bénéficie au total d'une réduction supérieure au tiers de la sentence qu'il purge.

Because the remission permitted is one-third of the sentence an inmate is serving, it is essential to determine what that sentence is, for that is the period to which one-third remission is to be computed.

Section 14 of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, as re-enacted by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, section 1 and as amended by S.C. 1977-78, c. 22, section 19 reads:

14. (1) Where, either before, on or after the 25th day of March 1970,

(a) a person is sentenced to two or more terms of imprisonment, or

(b) an inmate who is in confinement is sentenced to an additional term or terms of imprisonment,

the terms of imprisonment to which he has been sentenced, including in a case described in paragraph (b) any term or terms that resulted in his being in confinement, shall, for all purposes of this Act, the *Criminal Code*, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, be deemed to constitute one sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commences and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment.

By the *Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1978*, S.C. 1977-78, c. 22, section 19, the words "the *Criminal Code*" were inserted between the words "for all purposes of this Act" and the words "the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*".

There is no doubt from the words "either before, on or after the 25th day of March 1970" that the section has a retroactive effect in determining a single sentence for the purpose of computing remission.

The language of section 14 of the *Parole Act* indicates that all sentences imposed are deemed to constitute one sentence for the term of the total of the separate sentences imposed on a person.

The maximum remission to which an inmate is entitled is one-third of the "sentence".

Thus from the agreed facts by the simple process of addition the total of the terms of imprisonment to which the plaintiff has been sentenced is:

on July 6, 1971	4 years
on June 14, 1973	2 years
on April 13, 1976	9 years
on September 14, 1976	4 months

Comme la réduction de peine permise équivaut à un tiers de la peine à purger par le détenu, il est essentiel de déterminer quelle est cette peine car c'est cette période que l'on réduira du tiers.

L'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2, refondu aux S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 31, article 1 et modifié par l'article 19, S.C. 1977-78, c. 22, porte:

14. (1) Lorsque, le 25 mars 1970 ou avant ou après cette date,

a) un individu est condamné à deux périodes d'emprisonnement ou plus, ou que

b) un détenu qui est en détention est condamné à une ou des périodes supplémentaires d'emprisonnement,

les périodes d'emprisonnement auxquelles il a été condamné, y compris dans un cas visé à l'alinéa b) la ou les périodes d'emprisonnement qu'il est en train de purger, sont, à toutes fins de la présente loi, du *Code criminel*, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, censées constituer une seule sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière.

Le législateur a, par le biais de la *Loi corrective de 1978*, S.C. 1977-78, c. 22, article 19, inséré les mots «du *Code criminel*» entre les mots «à toutes fins de la présente loi» et «de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*».

Il ne fait aucun doute que les mots «le 25 mars 1970 ou avant ou après cette date» donnent à l'article 14 une portée rétroactive relativement à la détermination de la peine unique qui servira au calcul de la réduction de peine.

Il ressort du libellé de l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* que toutes les peines imposées à un individu sont censées constituer une peine unique du total des peines imposées séparément.

La réduction maximale à laquelle a droit un détenu équivaut au tiers de sa «peine».

Conséquemment, vu les faits admis, une simple addition donnera la période totale d'emprisonnement du demandeur, soit:

le 6 juillet 1971	4 ans
le 14 juin 1973	2 ans
le 13 avril 1976	9 ans
le 14 septembre 1976	4 mois

for the result of 15 years and four months or 5,601 days.

With simple logic counsel for the plaintiff accordingly contends that the maximum remission to which the plaintiff is entitled should be calculated upon that sentence, that is one-third of 5,601 days for the resultant maximum remission of 1,867 days.

Counsel for the plaintiff readily concedes that from this rough calculation there must be deducted the statutory remission which the plaintiff forfeited and other like matters to determine the unexpired period of the sentence he is "then serving".

Section 14 of the *Parole Act* is both sweeping in its language and effect. It is general in its terms. One of the safest guides to the interpretation of sweeping general provisions is that they are not intended to apply without some limitation which intention may be found in other provisions of the same statute or in a different statute.

Put yet another way it is a cardinal rule of legal interpretation that general provisions in the same statute or other statutes are not to control or repeal special provisions in the same statute or another statute. The special provisions are to be read as excepted out of the general. That is the only way of reconciling such Acts of Parliament.

Accepting that section 14 of the *Parole Act* is general it would be subject to other legislation specific in its application.

Counsel for Her Majesty contends that such special legislation exists in section 137 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as in force as at October 14, 1977 which reads:

137. (1) Except where otherwise provided by the *Parole Act*, a person who escapes while undergoing imprisonment shall, after undergoing any punishment to which he is sentenced for that escape, serve the portion of the term of imprisonment that he was serving, including statutory remission but not including earned remission, at the time of his escape that he had not then served minus any time that he spent in custody between the date on which he was apprehended after his escape and the date on which he was sentenced for that escape.

soit 15 ans et quatre mois ou 5,601 jours.

L'avocat du demandeur soutient, logiquement, que la réduction maximale à laquelle a droit son client doit être calculée à partir de ce chiffre, c'est-à-dire un tiers de 5,601 jours, soit une réduction maximale de 1,867 jours.

Il reconnaît volontiers qu'il faut soustraire dans ce grossier calcul la réduction statutaire dont le détenu a perdu le bénéfice et les autres périodes du genre afin de déterminer le temps qui lui reste de la peine qu'il «purge alors».

L'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* est général dans sa formulation et dans sa portée. Il est libellé en termes généraux. L'une des règles d'interprétation les plus sûres nous enseigne que ces dispositions générales s'appliquent sous réserve des limites qui peuvent leur être imposées par d'autres dispositions de la même loi ou d'une autre.

Formulée différemment, cette règle cardinale d'interprétation signifie que les dispositions générales ne limitent, ni n'annihilent les dispositions spéciales d'une même loi ou d'une autre loi. On doit voir les dispositions spéciales comme des exceptions générales. C'est là la seule façon de réconcilier de telles dispositions du législateur.

Admettre que l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* est de portée générale, c'est reconnaître qu'il puisse être subordonné à d'autres dispositions législatives d'application particulière.

Le procureur de Sa Majesté soutient qu'il existe une telle disposition spéciale dans le *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, en l'occurrence l'article 137, tel qu'il se lisait le 14 octobre 1977:

137. (1) Sauf disposition contraire de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, une personne qui s'évade pendant qu'elle purge une peine d'emprisonnement doit, après avoir subi toute peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion, purger la partie de la peine d'emprisonnement incluant toute réduction légale de peine mais excluant toute réduction méritée, qu'il lui restait à purger au moment de son évasion, moins toute période qu'elle a passée sous garde entre le jour où elle a été reprise après son évasion et le jour où elle a été condamnée pour cette évasion.

(2) For the purpose of subsection (1), section 14 of the *Parole Act* applies in determining the term of imprisonment that a person who escapes while undergoing imprisonment was serving at the time of his escape.

(3) A person who escapes while undergoing imprisonment shall serve the term, if any, to which he is sentenced for the escape and the additional term calculated in accordance with subsection (1) in a penitentiary if the aggregate of such terms is two years or more or, if the aggregate of such terms is less than two years,

(a) in the prison from which the escape was made, or

(b) where the court, judge, justice or magistrate by whom he is sentenced for the escape so orders, notwithstanding the *Parole Act*, in a penitentiary,

and where a person is convicted for an escape, he shall, notwithstanding section 659, be sentenced accordingly.

(4) For the purposes of this section, "escape" means breaking prison, escaping from lawful custody or, without lawful excuse, being at large within Canada before the expiration of a term of imprisonment to which a person has been sentenced.

This very question was before the Saskatchewan Court of Appeal in *R. v. Sowa (No. 2)* [1980] 2 W.W.R. 83. The question before the Court was whether the penitentiary authorities properly interpreted and applied section 137 of the *Criminal Code* in force until October 15, 1977 (that is section 137 as is quoted immediately above).

The judgment of the Court was delivered by Culliton C.J.S. Speaking of section 137 he said at page 87:

Under the foregoing section the sentence to be served by an inmate who escapes is determined and served as follows:

(a) The sentence for escape must first be served;

(b) Following the sentence so imposed, he must serve the term of imprisonment that he was serving at the time of escape that had not been served, without allowance for statutory remission;

(c) Credit is to be given in respect of such total sentence for any time in custody between the inmate's apprehension and his sentence for escape.

The Chief Justice then reproduced section 14 of the *Parole Act*. In commenting thereon he said at page 88:

Clearly, the opening words of s. 14 (1), "Where, either before, on or after the 25th day of March 1970", indicate that the section, including the amendment of 1977-78, has a retroactive effect in determining a single sentence for the purpose of statutory remission.

(2) Aux fins du paragraphe (1), l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'applique pour déterminer la peine d'emprisonnement que purgeait une personne au moment de son évasion.

(3) Une personne qui s'évade alors qu'elle purgeait une peine d'emprisonnement doit subir, s'il en est, la peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion et la peine complémentaire calculée conformément au paragraphe (1) dans un pénitencier si la durée totale de ces peines est de deux ans ou plus ou, si elle est inférieure à deux ans,

a) dans la prison d'où elle s'est évadée, ou

b) lorsque la cour, le juge de paix ou le magistrat qui l'a condamnée pour l'évasion l'ordonne, nonobstant la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, dans un pénitencier,

et, lorsqu'une personne est condamnée pour une évasion elle doit, nonobstant l'article 659, être condamnée en conséquence.

(4) Pour l'application du présent article, le terme «évaison» signifie le bris de prison, le fait d'échapper à la garde légale ou, sans excuse légitime, de se trouver en liberté au Canada avant l'expiration de la période d'emprisonnement à laquelle une personne a été condamnée.

La Cour d'appel de la Saskatchewan a eu à trancher cette question même dans l'affaire *R. c. Sowa (n° 2)* [1980] 2 W.W.R. 83. La Cour devait alors déterminer si les autorités pénitentiaires avaient correctement interprété et appliqué l'article 137 du *Code criminel* en vigueur jusqu'au 15 octobre 1977 (ce texte est rapporté au paragraphe précédent).

L'arrêt a été prononcé par le juge Culliton, juge en chef de la Saskatchewan. Traitant de l'article 137, à la page 87, le juge dit:

[TRADUCTION] Aux termes de l'article précité, la peine imposée à un détenu qui s'évade est déterminée et purgée selon les modalités suivantes:

a) Le détenu doit d'abord purger la peine imposée pour l'évasion;

b) Ensuite, il doit purger la partie de la peine qu'il lui restait à purger au moment de son évasion sans qu'on lui accorde aucune réduction statutaire;

c) On porte à l'actif du détenu, en réduction de la peine totale, toute période passée sous garde entre son arrestation et sa condamnation pour évasion.

Le juge en chef cite ensuite l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qu'il commente en ces termes à la page 88:

[TRADUCTION] De toute évidence, les premiers mots de l'art. 14 (1) «Lorsque, le 25 mars 1970 ou avant ou après cette date», démontrent que cet article, y compris la modification de 1977-78, a une portée rétroactive pour ce qui est de la détermination de la peine unique objet de la réduction statutaire de peine.

In the next paragraph he sets forth the contention by the appellant, which reads:

The appellant contends that on the wording of s. 14 (1) the single sentence in his case must be computed as beginning on 14th November 1971, the date upon which he was first sentenced to imprisonment. If it were not for the wording of s. 137 as it stood in 1973 I would have been inclined to agree with that position.

This is the same contention as is advanced to me. As previously indicated the plaintiff's counsel contended that for the purposes of remission the plaintiff's sentence must be taken as beginning on July 6, 1971 when he was sentenced to four years and he then added all subsequent sentences to a total of 15 years, 4 months.

As I view the question which I must decide it is a paraphrase of that set forth in paragraph 7 of the special case to read:

What is the term to which the plaintiff has been sentenced upon which remission is to be based?

Culliton C.J.S. in respect of the contention advanced to him by the appellant said at page 88:

In my opinion, s. 137 of the Criminal Code as it existed in 1973 must be construed [*sic*] as imposing a new sentence, one which commenced when the sentence for escape was imposed. This, I think, is the logical conclusion that can be drawn from the manner in which, the section sets out, the sentence imposed is to be served and calculated.

Under s. 137, which came into force on 15th July 1972, upon conviction for escape after that date, the inmate would forfeit all statutory remission standing to his credit. In subs. (3) that portion of the sentence consisting of the remanet, as determined in accordance with subs. (1), is referred to as "the additional term", clearly indicating that the sentence imposed for escape plus such additional term constitutes a single sentence. That being so, the penitentiary authorities properly decided that the single sentence, after the conviction for escape, commenced on 15th May 1973.

In essence what is being said is that a new sentence is being imposed by the Court, judge, justice or magistrate by whom an "escapee" is sentenced for escape. While that convicting authority may simply impose a sentence of four months (as was done in this instance) that four-month sentence blends with the remnant of the sentence the inmate was serving when he escaped and that blend constitutes a single sentence by the operation of section 137.

Au paragraphe suivant, le juge expose les arguments invoqués par l'appelant:

[TRADUCTION] L'appelant prétend qu'en vertu de la formulation de l'art. 14 (1), sa peine unique doit être calculée à compter du 14 novembre 1971, date de sa première condamnation à l'emprisonnement. N'eût-été des termes mêmes de l'article 137 de 1973, j'aurais été enclin à accueillir cet argument.

Il s'agit en fait du même argument qui m'est présenté. Comme je l'ai fait remarquer précédemment, l'avocat du demandeur soutient qu'aux fins de réduction, on doit considérer comme point de départ de la peine de son client, le 6 juillet 1971, date de sa condamnation à quatre ans; l'avocat ajoute ensuite toutes les peines subséquentes pour un total de 15 ans et 4 mois.

A mon avis, la question qui m'est posée au paragraphe 7 pourrait être reformulée ainsi:

Quelle est la durée de peine imposée au demandeur qui doit servir de base au calcul de la réduction de peine?

En réponse à l'argument invoqué par l'appelant, le juge en chef Culliton s'exprime ainsi à la page 88:

[TRADUCTION] A mon avis, l'art. 137 du Code criminel, dans sa version de 1973, a pour effet d'imposer une nouvelle peine dont le point de départ est la date de la condamnation pour évasion. C'est là, je crois, la conclusion logique qui découle des prescriptions de l'article relativement à la manière dont la peine imposée doit être calculée et purgée.

En vertu de l'art. 137, entré en vigueur le 15 juillet 1972, le détenu condamné pour évasion après cette date perd le bénéfice de toute réduction statutaire accumulée jusque-là. Au par. (3), la portion de la peine restante que l'on calcule conformément au par. (1), est désignée sous l'expression «la peine complémentaire». Cela démontre clairement que la peine imposée pour l'évasion et toutes les peines supplémentaires qui viennent s'y greffer constituent une peine unique. Conséquemment, c'est à bon droit que les autorités pénitentiaires ont jugé que le point de départ de la peine unique, après la condamnation pour évasion, était le 15 mai 1973.

Essentiellement, on prétend que la Cour, le juge de paix ou le magistrat devant qui comparait un «évadé», impose à ce dernier une nouvelle peine. Bien que cette autorité judiciaire ait le loisir de n'imposer qu'une peine de quatre mois (comme ce fut le cas en l'espèce), cette peine vient s'ajouter à la période d'emprisonnement que le détenu avait encore à purger au moment de son évasion pour ne former avec elle, par le jeu de l'article 137, qu'une sentence unique.

This is the contention advanced by counsel for Her Majesty with reliance on the *Sowa* case.

I have been supplied with a sentence computation of the plaintiff based on his prison history as follows:

	Days	Balance
Original term from July 6, 1971—4 years	1461	1461
Served July 6, 1971 to November 6, 1972	-490	971
On parole November 7, 1972 to March 4, 1973 (no credit)		
Served (on suspension) March 5, 1973 to June 13, 1973	-101	870
Sentenced to 2 years consecutive June 14, 1973 (forfeiture)	731	1601
Served June 14, 1973 to January 18, 1976	-949	652
U.A.L. January 19, 1976 to February 18, 1976 (no credit)		
Served February 19, 1976 to April 12, 1976	-54	598
Sentenced to total of 9 years consecutive April 13, 1976	3287	3885
Served April 13, 1976 to September 13, 1976	-154	3731
Sentenced to 4 months consecutive (U.A.L.)* September 14, 1976	122	3853
Earned remission to credit at time of U.A.L. sentence	-151	3702

* (The letters U.A.L. are an abbreviation of "unlawfully at large")

Thus counsel for Her Majesty contends that the single term resultant from the imposition of a sentence of four months on September 14, 1976 and the operation of section 137 is a blended single sentence of 3,702 days imposed on September 14, 1976 upon which remission is to be calculated.

The effect of subsection 137(2) has caused me concern. By subsection 137(2) of the *Criminal Code*, section 14 of the *Parole Act* applies in determining the term of imprisonment that a person who escapes while undergoing imprisonment "was serving at the time of his escape". The subsection does not say the term of imprisonment that the "escapee" was serving at the time of his sentence for escape.

The plaintiff escaped on January 19, 1976. He was not sentenced to nine years on conviction for offences committed while he was unlawfully at

Voilà donc l'argument qu'invoque le procureur de Sa Majesté s'appuyant sur l'arrêt *Sowa*.

Voici un tableau qu'on m'a remis illustrant le calcul de la peine du demandeur préparé à partir de l'historique de sa détention:

	Jours	Solde
[TRADUCTION]		
Peine initiale, depuis le 6 juillet 1971—4 années	1461	1461
Jours purgés du 6 juillet 1971 au 6 novembre 1972	-490	971
En liberté conditionnelle du 7 novembre 1972 au 4 mars 1973 (aucune réduction acquise)		
Jours purgés (libération conditionnelle suspendue) du 5 mars 1973 au 13 juin 1973	-101	870
Condamnation à 2 ans consécutifs le 14 juin 1973 (déchéance de la libération conditionnelle)	731	1601
Jours purgés du 14 juin 1973 au 18 janvier 1976	-949	652
A.S.E.L. du 19 janvier 1976 au 18 février 1976 (aucune réduction acquise)		
Jours purgés du 19 février 1976 au 12 avril 1976	-54	598
Condamnation à une peine totale de 9 ans consécutifs, le 13 avril 1976	3287	3885
Jours purgés du 13 avril 1976 au 13 septembre 1976	-154	3731
Condamnation à 4 mois d'emprisonnement consécutifs (A.S.E.L.)* le 14 septembre 1976	122	3853
Réduction méritée de peine à l'actif du détenu au moment de l'imposition de la peine pour A.S.E.L.	-151	3702

* (Le sigle A.S.E.L. correspond à «absence sans excuse légitime»)

S'appuyant sur ces données, l'avocat de Sa Majesté soutient que la peine unique qui résulte de la peine de quatre mois imposée le 14 septembre 1976 et du jeu de l'article 137 est un amalgame de 3,702 jours, peine unique imposée le 14 septembre 1976 qui servira à déterminer la réduction de peine.

La portée du paragraphe 137(2) me cause certains tracassés. En effet, par le biais de cette disposition du *Code criminel*, l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* reçoit application lors de l'identification de la peine qu'un évadé «purgeait . . . au moment de son évasion». Le paragraphe ne fait pas référence à la période d'emprisonnement que l'«évadé» purgeait au moment de sa condamnation pour évasion.

Le demandeur s'est évadé le 19 janvier 1976. Les neuf ans d'emprisonnement auxquels il a été condamné pour les infractions commises pendant

large from January 19, 1976 to February 18, 1976 until he was apprehended, tried and ultimately sentenced on April 13, 1976.

Thus there would appear to be a hiatus and the sentence of nine years would be in a state of limbo were it not for the operation of section 14 of the *Parole Act* which includes the sentence of nine years constituting part of the sentence which the plaintiff was serving and the new single sentence resulting from the operation of section 137 in combining the sentence for escape with the other sentence imposed before the imposition of the escape sentence as one sentence, in this instance a sentence of 3,853 days as indicated by the penultimate item in the computation reproduced above.

In my view the decision of the *Sowa* case is on all fours with the facts of the present special case and cannot be distinguished therefrom.

Counsel for the plaintiff suggested that the use of the word "sentence" in the last two paragraphs of the extracts quoted from the *Sowa* case was a loose use of that word and should be replaced by the word "term".

I do not think so. I think that Culliton C.J.S. meant precisely what he said.

For the foregoing reasons I answer the question posed in paragraph 7 in the special case in the negative from which it follows that the plaintiff's remission should be calculated on the basis outlined in paragraph 9 of the special case.

la durée de son évasion, du 19 janvier 1976 au 18 février 1976, ne lui ont été imposés que le 13 avril, après son arrestation, son procès et finalement sa condamnation.

^a Par conséquent, il y aurait un hiatus et l'on ne saurait trop où insérer cette peine de neuf ans si ce n'était de l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qui intègre cette peine de neuf ans à la peine que le demandeur purgeait, ^b et de l'article 137 qui fusionne la peine relative à l'évasion et les peines antérieures en une peine unique, en l'espèce, la peine de 3,853 jours apparaissant à l'avant-dernier poste du tableau ci-dessus. ^c

^d A mon avis, les faits de l'arrêt *Sowa* sont identiques à ceux de la présente affaire; on ne saurait faire de distinctions.

^e L'avocat du demandeur prétend que l'emploi du mot «peine» dans les deux derniers paragraphes cités de l'arrêt *Sowa* était inapproprié et qu'il aurait fallu lui substituer le mot «période».

Je ne partage pas cet avis. Je pense que le juge en chef Culliton voulait bien dire ce qu'il a dit.

^f Par les motifs précités, je répons par la négative à la question posée au paragraphe 7 du mémoire spécial. Par conséquent, la réduction de peine du demandeur doit être calculée conformément au paragraphe 9 du mémoire.

A-906-80

A-906-80

Mortensen & Lange and International Contract Carriers Ltd. (Plaintiffs) (Respondents)

v.

Neptune International Shipping Ltd. and H. B. Willis (1974) Ltd. (Defendants) (Appellants)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Lalonde D.J.—Montreal, December 18, 1981.

Maritime law — Appeal from decision of Trial Judge to grant interest to the plaintiff from the date of the commencement of the action — Confessions of judgment disposing of principal amounts claimed and costs of the action were filed by defendants — Whether Trial Judge could exercise his discretion to grant interest to the plaintiff from the date of the commencement of the action — Appeal allowed — No evidence that the amount the appellant had agreed to pay was owing at that time.

APPEAL.

COUNSEL:

T. H. Bishop for plaintiffs (respondents).

I. E. Harris for defendants (appellants).

SOLICITORS:

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal, for plaintiffs (respondents).

Cerini, Salmon, Watson, Souaid & Harris, Montreal, for defendants (appellants).

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

PRATTE J.: We are all of the view that this appeal must succeed.

In our opinion, the Trial Judge [[1981] 2 F.C. 232] could not exercise his discretion to grant interest to the plaintiff from the date of the commencement of the action because there was no evidence before him showing that the amount the appellant had agreed to pay was owing at that time.

Mortensen & Lange et International Contract Carriers Ltd. (demandereses) (intimées)^a c.**Neptune International Shipping Ltd. et H. B. Willis (1974) Ltd. (défenderesses) (appelantes)**

^b Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Lalonde—Montréal, 18 décembre 1981.

Droit maritime — Appel de la décision par laquelle le juge de première instance a accordé des intérêts à la demanderesse à compter de la date de l'introduction de l'action — Les défenderesses ont déposé des confessions de jugement sur les sommes revendiquées au principal ainsi que sur les dépens — Il échet d'examiner si le juge de première instance pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder des intérêts à la demanderesse à compter de l'introduction de l'action — L'appel est accueilli — Il n'y avait aucune preuve démontrant que la somme que l'appelante avait convenu de payer était due à ce moment-là.

APPEL.

AVOCATS:

^e

T. H. Bishop pour les demandereses (intimées).

I. E. Harris pour les défenderesses (appelantes).

^f

PROCUREURS:

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour les demandereses (intimées).

Cerini, Salmon, Watson, Souaid & Harris, Montréal, pour les défenderesses (appelantes).

^h *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis qu'il doit être fait droit à cet appel.

ⁱ

Selon nous, le juge de première instance [[1981] 2 C.F. 232] ne pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder des intérêts à la demanderesse à compter de la date de l'introduction de l'action parce qu'il n'y avait devant lui aucune preuve démontrant que la somme que l'appelante avait convenu de payer était due à ce moment-là.

^j

The appeal will therefore be allowed, the judgment dated February 26, 1981, concerning interest will be set aside in so far as it relates to the appellant and the judgment dated October 1980 will be varied by deleting from paragraph No. 1 the words "together with interest on the sum of \$32,320.51 at the rate of 11.75% per annum from the 17th day of October, 1977 to the 28th day of October, 1980."

Par ce motif, la Cour accueille l'appel, infirme le jugement en date du 26 février 1981 à l'égard des intérêts dus par l'appelante, et réforme le jugement d'octobre 1980 en supprimant du premier paragraphe les mots [TRADUCTION] «ainsi que les intérêts sur la somme de \$32,320.51 au taux annuel de 11.75%, du 17 octobre 1977 au 28 octobre 1980.»

T-4620-81

T-4620-81

Saas Advertising, Inc. (Plaintiff)

v.

J. Breed Clothing, Inc. and Algo Industries, Ltd. (Defendants)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, December 15 and 21, 1981.

Practice — Order for service out of the jurisdiction — Motion to rescind an ex parte order granting leave to serve the applicant ex juris and to set aside the service of the notice of the statement of claim so served — Order does not specifically state in which place or country the notice of the statement of claim may be served — Whether the order is invalid because it is silent as to the geographical limits wherein the defendant may be served — Motion dismissed — Federal Court Rules 307, 330, 401.

All Transport Inc. v. The "Rumba" (1981) 112 D.L.R. (3d) 309, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

W. Charles Kent for plaintiff.
J. G. Potvin for defendants.

SOLICITORS:

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, f
Ottawa, for plaintiff.
Scott & Ayles, Ottawa, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The defendant, J. Breed Clothing, Inc., (hereinafter called the "applicant") has applied for leave to file a conditional appearance herein pursuant to Rule 401 for the purpose of, amongst other things, objecting to the service of a notice of the statement of claim upon the applicant-defendant out of the jurisdiction.

That leave was granted and a motion was forthwith made, as anticipated in the notice of motion, to rescind, under Rule 330, the *ex parte* order dated September 24, 1981 whereby leave was granted to serve the applicant *ex juris* and in the event of the success of that application, as the next

Saas Advertising, Inc. (demanderesse)

c.

J. Breed Clothing, Inc. et Algo Industries, Ltd. (défenderesses)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 15 et 21 décembre 1981.

Pratique — Ordonnance de signification hors du ressort — Requête tendant à l'annulation d'une ordonnance rendue ex parte qui donnait la permission de signifier l'avis à la requérante à l'extérieur du ressort ainsi qu'à l'annulation de la signification de l'avis de déclaration — L'ordonnance ne mentionne pas expressément à quel endroit ou dans quel pays l'avis de déclaration peut être signifié — Il échet d'examiner si l'ordonnance est nulle parce qu'elle omet toute mention des limites géographiques dans lesquelles la signification peut être faite à la défenderesse — Requête rejetée — Règles 307, 330, 401 de la Cour fédérale.

Arrêt mentionné: *All Transport Inc. c. Le «Rumba» (1981) 112 D.L.R. (3^e) 309.*

REQUÊTE.

AVOCATS:

W. Charles Kent pour la demanderesse.
J. G. Potvin pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, pour la demanderesse.
Scott & Ayles, Ottawa, pour les défenderesses.

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

LE JUGE CATTANACH: La défenderesse, J. Breed Clothing, Inc. (ci-après appelée la «requérante») a demandé, conformément à la Règle 401, la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle en l'espèce en vue, notamment, de soulever une objection contre la signification à l'extérieur du ressort d'un avis de la déclaration à la requérante-défenderesse.

Cette permission a été accordée et, comme le prévoyait l'avis de requête, une requête a immédiatement été présentée, en vue de faire annuler, en vertu de la Règle 330, l'ordonnance rendue *ex parte* le 24 septembre 1981 qui donnait la permission de signifier l'avis à la requérante à l'extérieur

logical consequence, to set aside the service of the notice of the statement of claim so served.

The body of the order so granted pursuant to Rule 307 reads:

Upon hearing counsel for the plaintiff and upon hearing read the affidavit of W. Charles Kent filed on the 23rd day of September, 1981, it is ordered that the plaintiff, Saas Advertising, Inc., be at liberty to serve a notice of the statement of claim or declaration out of the jurisdiction against J. Breed Clothing, Inc.; and it is further ordered that the time within which the said defendant is to file his defence be within 30 days after the service thereof and that the costs of this application be in the cause.

Rule 307 reads:

Rule 307. (1) When a defendant, whether a Canadian citizen, British subject or a foreigner, is out of the jurisdiction of the Court and whether in Her Majesty's dominions or in a foreign country, the Court, upon application, supported by affidavit or other evidence showing that, in the belief of the deponent, the plaintiff has a good cause of action, and showing in what place or country, such defendant is or probably may be found, may order (Form 5) that a notice of the statement of claim or declaration may be served on the defendant in such place or country or within such limits as the Court thinks fit to direct (Form 6).

(2) An order under paragraph (1) shall fix a time, depending on the place of service, within which the defendant is to file his defence or obtain from the Court further time to do so.

(3) If any problem arises concerning service of an originating document in a matter other than an action, an application may be made to the Court for directions.

(4) An application for an order under this rule may be made *ex parte*.

The order granted pursuant to Rule 307 (both the order and the Rule are quoted immediately above), is in the exact language contemplated by Form 5 to Rule 307.

In *All Transport Inc. v. The "Rumba"* ((1981) 112 D.L.R. (3d) 309) it was held that paragraph (2) of Rule 307 which requires that the order under paragraph (1) shall fix a time within which the defendant shall file his defence, is cast in mandatory terms and the failure to include that direction in the order is not a mere irregularity but rather renders such an order invalid and which must be set aside and that service of such an invalid order must likewise be invalid and set aside.

du ressort. Cette requête demandait aussi, dans l'éventualité où la demande serait accueillie, comme conséquence logique, que soit annulée la signification de l'avis de déclaration.

La partie importante de l'ordonnance rendue en vertu de la Règle 307 se lit comme suit:

[TRADUCTION] Après avoir entendu l'avocat de la demanderesse et lecture faite de l'affidavit de W. Charles Kent déposé le 23^e jour de septembre 1981, il est ordonné qu'il soit loisible à la demanderesse, Saas Advertising, Inc., de signifier un avis de la déclaration à J. Breed Clothing, Inc. hors du ressort judiciaire; et il est en outre ordonné que la défenderesse ait, pour le dépôt de sa défense, un délai de 30 jours à partir de cette signification et que les frais de la présente demande suivent l'issue de la cause.

La Règle 307 est ainsi rédigée:

Règle 307. (1) Lorsqu'un défendeur, qu'il soit citoyen canadien, sujet britannique ou étranger, est à l'extérieur du ressort de la Cour, qu'il soit dans un des dominions de Sa Majesté ou dans un pays étranger, la Cour, sur demande, appuyée par affidavit ou autre preuve indiquant que, à la connaissance du déposant, le demandeur a une bonne cause d'action, et indiquant en quel lieu ou pays se trouve certainement ou probablement ce défendeur, pourra rendre une ordonnance (Formule 5) à l'effet qu'un avis de la déclaration peut être signifié au défendeur dans le lieu ou pays ou dans les limites géographiques que la Cour jugera à propos de prescrire (Formule 6).

(2) Une ordonnance rendue en vertu de l'alinéa (1) doit fixer, en tenant compte du lieu de la signification, un délai dans lequel le défendeur doit déposer sa défense ou obtenir de la Cour une prolongation du délai pour le faire.

(3) En cas de difficulté en matière de signification d'un acte introductif d'une instance autre qu'une action, des instructions peuvent être demandées à la Cour.

(4) L'ordonnance visée à la présente règle peut être demandée *ex parte*.

L'ordonnance rendue conformément à la Règle 307 (ci-devant citées) est rédigée dans les termes mêmes de la Formule 5 mentionnée à la Règle 307.

Dans *All Transport Inc. c. Le "Rumba"* ((1981) 112 D.L.R. (3^e) 309), il a été décidé que l'alinéa (2) de la Règle 307, qui prévoit que l'ordonnance rendue en vertu de l'alinéa (1) doit fixer un délai dans lequel le défendeur doit déposer sa défense, est rédigé en des termes obligatoires, que l'omission d'inclure cette précision dans l'ordonnance n'est pas une simple irrégularité mais rend l'ordonnance nulle et qu'elle doit être annulée, et que la signification d'une ordonnance nulle est également nulle et doit être annulée.

Counsel for the applicant herein contends that the order here sought to be impugned is likewise invalid in that the order does not specifically state in which place or country or within which territorial limits the notice of the statement of claim may be served on the defendant.

He points out that the order is completely silent as to the geographical limits wherein the defendant may be served outside Canada and contends that such omission is fatal to the validity of the order just as the omission to recite the time within which a defence must be filed makes such an order a nullity.

The first consideration in an application for service *ex juris* is whether it is appropriate that a defendant resident outside the territorial jurisdiction should be so served bearing in mind the interference with the sovereignty of the foreign country where service is to be effected, the most convenient forum to try the matter and a legal nexus arising from act or conduct of the foreign defendant which relates to the territorial jurisdiction of this Court. No such difficulty arises in this instance. There is an alleged infringement, in Canada, of a trade mark registered in Canada by a trader resident elsewhere but carrying on business in Canada. Therefore an order for service *ex juris* on the alleged infringer outside Canada was warranted.

One of the matters that an applicant is required by paragraph (1) of Rule 307 to establish is, "in what place or country, such defendant is or probably may be found". That information is necessary to determine if the order should be given and service can be effected and if so within what time the order shall fix within which the defendant must file his defence (see paragraph (2) of Rule 307).

In Ontario the form of notice prescribed specifically states that if service is in the United States the time to file the defence shall be forty days and elsewhere sixty days.

In England there is an exhaustive table of times set up depending upon the country in which service is effected.

L'avocat de la requérante en l'espèce prétend que l'ordonnance attaquée est également nulle parce qu'elle ne mentionne pas expressément à quel endroit ou dans quel pays ou à l'intérieur de quelles limites territoriales l'avis de déclaration peut être signifié à la défenderesse.

Il fait remarquer que l'ordonnance omet toute mention des limites géographiques dans lesquelles la signification peut être faite à la défenderesse à l'extérieur du Canada et prétend qu'une telle omission porte irrémédiablement atteinte à la validité de l'ordonnance de la même façon que l'omission de préciser le délai dans lequel la défense doit être déposée rend semblable ordonnance nulle.

Le premier élément dont il faut tenir compte dans une demande de signification à l'extérieur du ressort est de déterminer s'il est approprié d'avoir recours à ce genre de signification pour un défendeur qui réside à l'extérieur du ressort, compte tenu de l'atteinte à la souveraineté du pays où la signification doit être faite que cela comporte, du forum le plus commode pour statuer sur l'affaire et du lien juridique né de l'acte ou de la conduite du défendeur étranger qui relève de la compétence territoriale de cette Cour. Aucun problème de ce genre ne se pose en l'espèce. On allègue contrefaçon, au Canada, d'une marque de commerce enregistrée au Canada par un commerçant résidant à l'étranger mais exerçant son activité au Canada. Par conséquent, une ordonnance de signification à l'extérieur du ressort au présumé contrefacteur à l'extérieur du Canada était justifiée.

Une des choses que l'alinéa (1) de la Règle 307 oblige le requérant à établir est «en quel lieu ou pays se trouve certainement ou probablement ce défendeur». Ce renseignement est nécessaire pour déterminer si l'ordonnance doit être rendue et si la signification peut être faite et, le cas échéant, le délai dans lequel le défendeur doit déposer sa défense (voir l'alinéa (2) de la Règle 307).

En Ontario, la formule d'avis prescrite prévoit expressément que si la signification doit être faite aux États-Unis, le délai pour le dépôt de la défense est de quarante jours et, ailleurs, de soixante jours.

En Angleterre, une liste exhaustive des délais a été établie selon le pays où la signification doit être faite.

In the rules of those two jurisdictions neither specifies that the order shall include a direction at what place or country within which the defendant shall be served but forms approved by judicial direction and those appended to the Rules do so provide.

Federal Court Rule 307(1) after stating that information showing in what place or country a defendant is or may be found shall be forthcoming in the supporting material then continues to state that the Court "may order (Form 5) that a notice of the statement of claim . . . may be served on the defendant in such place or country or within such limits as the Court thinks fit to direct (Form 6)."

First the Court has the discretion to grant or refuse the order. If discretion is exercised to grant the order the Court has the discretion to direct in what place or in what country or within such limits the notice of statement of claim shall be served on the defendant.

If the Court so directs in the order then the order may only be served where it is directed to be served. Accordingly the practice of making the order as wide as is reasonable in the circumstances is a sensible practice.

The practice which I have consistently followed and which is adopted by most of my brother judges to whom I have spoken has been to give the address in a city, town or other municipality, if that address is given in the supporting material, at which the defendant is to be served and I add "or elsewhere in" and then I name the country within which service is to be effected. By way of example an order might read, "and to serve the same on the defendant at the City of Tokyo or elsewhere in Japan". My own preference is not to specify an address within the city unless the applicant so requests thereby permitting greater latitude.

But as the concluding portion of paragraph (1) of Rule 307 reads it also vests in the Court the discretion of directing that the defendant be served at a specified place outside Canada or not so directing.

Form 5 to Rule 307 reads:

Dans ni l'un ni l'autre de ces cas, les règles ne prévoient que l'ordonnance doit inclure une précision quant au lieu ou au pays où signification peut être faite au défendeur, mais les formules approuvées par les tribunaux et celles qui sont annexées aux Règles le prévoient.

Après avoir prévu que des renseignements indiquant l'endroit ou le pays où se trouve le défendeur doivent être fournis dans les documents soumis à l'appui de la demande, la Règle 307(1) de la Cour fédérale prévoit que la Cour «pourra rendre une ordonnance (Formule 5) à l'effet qu'un avis de la déclaration peut être signifié au défendeur dans le lieu ou pays ou dans les limites géographiques que la Cour jugera à propos de prescrire (Formule 6).»

Premièrement, la Cour est libre de rendre l'ordonnance ou de refuser de le faire. Si elle décide de rendre l'ordonnance, la Cour peut indiquer le lieu ou le pays ou les limites géographiques où l'avis de déclaration pourra être signifié au défendeur.

Si la Cour le prescrit dans l'ordonnance, signification de celle-ci ne pourra être faite que là où il est prescrit de le faire. Par conséquent, la pratique de rédiger l'ordonnance en des termes aussi larges qu'il est raisonnable de prévoir dans les circonstances est une pratique sage.

La pratique que j'ai suivie sans exception et qu'ont adoptée la plupart des juges auxquels j'ai parlé est d'inscrire l'adresse dans la ville, cité ou autre municipalité, si cette adresse est mentionnée dans la documentation fournie à l'appui de la demande, où signification doit être faite au défendeur et j'ajoute «ou ailleurs dans» et je nomme alors le pays où la signification doit être faite. Par exemple, une ordonnance pourrait être rédigée comme suit: «et de la signifier au défendeur en la ville de Tokyo ou ailleurs au Japon». Pour ma part, je préfère ne pas préciser l'adresse dans la ville à moins que le requérant ne le demande, ce qui permet une plus grande latitude.

Mais, selon le libellé actuel de la partie finale de l'alinéa (1) de la Règle 307, la Cour est libre d'ordonner que signification soit faite au défendeur à un endroit précis à l'extérieur du Canada ou de ne pas le préciser.

La Formule 5 mentionnée à la Règle 307 est ainsi rédigée:

Upon hearing _____ and upon hearing read the affidavit of _____ filed on the _____ day of _____ 19____, and _____, it is ordered that the plaintiff, _____ be at liberty to serve a notice of the statement of claim or declaration out of the jurisdiction against _____; and it is further ordered that the time within which the said defendant is to file his defence be within _____ days after the service thereof and that the costs of this application be _____.

That is the form adopted as the order in this instance as that order has been reproduced at the outset.

All that the Form provides is that the applicant is given liberty to serve a notice of the statement of claim out of the jurisdiction plus the mandatory direction that a defence shall be filed within a specified time dictated by distance.

It makes no provision whatsoever for space within which to insert the place and country in which service is to be effected as is the case in the approved forms in the United Kingdom and Ontario.

In the light of the conclusion that I have reached that Rule 307 bestows a discretion on the Court either to omit or include in the order a reference to the place and country of service, the omission of language to that effect from Form 5 follows logically.

Accordingly it would follow that the Judge who gave the order dated September 24, 1981 without naming the place must have exercised his discretion not to do so from which it follows that the order is not invalid and the service *ex juris* consequent thereon is valid.

The motion is therefore dismissed with costs to the plaintiff in any event in the cause.

Après avoir entendu _____ et lecture faite de l'affidavit de _____ déposé le _____ jour d _____ 19____, et _____, il est ordonné qu'il soit loisible au demandeur _____, de signifier un avis de la déclaration à _____ hors du ressort judiciaire; et il est en outre ordonné que le défendeur ait, pour le dépôt de sa défense, un délai de _____ jours à partir de cette signification et que les frais de la présente demande soient _____.

C'est la forme de l'ordonnance en cause qui a été citée au commencement des présents motifs.

Tout ce que la Formule prévoit, c'est que le requérant peut signifier un avis de la déclaration hors du ressort judiciaire et, en outre, qu'une défense doit être déposée dans le délai prescrit en fonction de la distance.

Il ne s'y trouve aucun espace où pourraient être indiqués le lieu et le pays où la signification doit être faite, comme c'est le cas dans les formules approuvées au Royaume-Uni et en Ontario.

Comme je conclus que la Règle 307 donne à la Cour la discrétion d'omettre ou d'inclure dans l'ordonnance une mention du lieu et du pays où la signification doit être faite, l'omission de ces éléments dans la Formule 5 est une suite logique.

Par conséquent, il s'ensuit que le juge qui a rendu l'ordonnance datée du 24 septembre 1981 sans nommer le lieu a dû exercer son pouvoir de ne pas le faire, d'où il découle que l'ordonnance n'est pas nulle et que la signification hors du ressort faite en exécution de celle-ci est valide.

La requête est donc rejetée et les dépens sont adjugés à la demanderesse, quelle que soit l'issue de la cause.

T-4572-78

T-4572-78

The Bulman Group Limited (Plaintiff)

v.

“One Write” Accounting Systems Ltd. (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Toronto, January 19, 20, 21 and 22, 1982.

Copyright — Literary work — Action for copyright infringement of business forms involving a one-write system — Forms have headings, sub-headings and places for entries of figures — Defendant alleges that the forms have no aesthetic or informative value — Whether the forms have the characteristic of “literary” — Whether copyright subsists in the forms — Action allowed — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 4(1), 22.

The plaintiff sues for copyright infringement of nine business forms for use in the keeping of books of account. The forms are part of a one-write system, the purpose being to avoid the necessity of repeating entries for book-keeping and accounting purposes. The forms have various headings and sub-headings and spaces indicated for entries of figures. The defendant admits having deliberately copied the nine forms in issue. If copyright exists, infringement is conceded. The defendant also admits that the plaintiff's forms were “original”. However, the defendant contends that the forms do not have the characteristic of “literary” and therefore copyright cannot subsist in them. The forms allegedly have no aesthetic or informative value. The issue is whether copyright can subsist in these forms.

Held, the action is allowed. There is little doubt that the forms can be classified as compilations. There is no indication in the case law that for a compilation to qualify as a literary work, the imparting of intelligible information is a fundamental requirement. “Literary” is used in the statute in the sense of written or printed matter, and not in some dictionary sense of imparting ideas, information or knowledge. Nevertheless, a mere printing or writing is not sufficient. For copyright to subsist, there must be, in a compilation of the commercial type here, a literary sense of functionally assisting, guiding or pointing the way to some end. These forms accomplish that. Even if the imparting of information of some kind is necessary to bring a compilation into the ambit of a “literary work”, then that has been done. The various headings on the forms convey information to the user as to what he ought to record, where he ought to record it, and the manner, in many instances, in which it ought to be recorded.

University of London Press, Ltd. v. University Tutorial Press, Ltd. [1916] 2 Ch. 601, applied. *Kalamazoo Division (Pty) Ltd. v. Gay* [1978] 2 S.A.L.R. 184, agreed with. *Bulman Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd.* (1980) 54 C.P.R. (2d) 171, reversed, (1981) 54 C.P.R. (2d) 179, considered. *Real Estate Institute of*

The Bulman Group Limited (demanderesse)

c.

«One Write» Accounting Systems Ltd. (défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Toronto, 19, 20, 21 et 22 janvier 1982.

Droit d'auteur — Oeuvre littéraire — Action en contrefaçon des droits d'auteur des formules d'affaires d'un système par décalque — Formules comportant des rubriques, des sous-rubriques et des espaces blancs pour l'inscription des chiffres — Aucune valeur esthétique ni informative des formules selon la défenderesse — Caractéristiques «littéraires» des formules ou non — Existence ou non du droit d'auteur sur ces formules — Action accueillie — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 2, 4(1), 22.

La demanderesse poursuit en contrefaçon des droits d'auteur sur neuf formules d'affaires destinées à servir à la tenue de livres de comptabilité. Les formules font partie de ce qu'on désigne comme un système par décalque dont l'objet est de supprimer la nécessité de répéter les inscriptions comptables. Ces formules comportent diverses rubriques et sous-rubriques et des espaces blancs destinés aux inscriptions des chiffres. La défenderesse reconnaît avoir délibérément copié les neuf formules en cause. S'il y a droit d'auteur, on admet qu'il y a eu contrefaçon. La défenderesse reconnaît aussi que les formules de la demanderesse sont conformes au critère de «l'originalité». Mais la défenderesse soutient qu'elles ne sont pas «littéraires» et qu'il s'ensuit qu'elles ne peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur. Les formules n'auraient aucune valeur esthétique ni informative; il échet d'examiner si elles peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur.

Arrêt: l'action est accueillie. Il est difficile de ne pas considérer ces formules comme des compilations. Il n'y a rien dans la jurisprudence qui indique que, pour qu'une compilation puisse être considérée comme une œuvre littéraire, la fourniture d'informations intelligibles soit fondamentale. Le terme «littéraire» dans la loi est employé dans le sens d'écrits ou d'imprimés et non dans le sens de quelque définition du dictionnaire parlant de communication d'idées, de renseignements ou de connaissances. Néanmoins, un simple imprimé ou écrit ne suffit pas. Pour qu'il y ait droit d'auteur, il doit y avoir, dans une compilation commerciale comme celle en cause, une notion littéraire d'aide fonctionnelle, de guide ou d'indicateur pour une fin quelconque. Les présentes formules font cela. Même si la communication d'une information quelconque est nécessaire pour qu'une compilation devienne une «œuvre littéraire», c'est le cas ici. Les différentes rubriques apparaissant sur ces formules disent à l'utilisateur ce qu'il doit inscrire, où il doit l'inscrire et de quelle manière, dans bien des cas, il doit l'inscrire.

Arrêt appliqué: University of London Press, Ltd. c. University Tutorial Press, Ltd. [1916] 2 Ch. 601. Arrêt approuvé: *Kalamazoo Division (Pty) Ltd. c. Gay* [1978] 2 S.A.L.R. 184. Arrêts examinés: *Bulman Group Ltd. c. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd.* (1980) 54 C.P.R. (2^e) 171, infirmé par (1981) 54 C.P.R. (2^e) 179; *Real Estate*

N.S.W. v. Wood (1923) 23 S.R.N.S.W. 349, considered. *G. A. Cramp & Sons, Ltd. v. Frank Smythson, Ltd.* [1944] 2 All E.R. 92, referred to. *Ascot Jockey Club Ltd. v. Simons* (1968) 64 W.W.R. 411, referred to. *William Hill (Football) Ltd. v. Ladbrooke (Football) Ltd.* [1980] R.P.C. 539 (C.A.), [1964] 1 All E.R. 465 (H.L.), referred to.

ACTION.

COUNSEL:

I. Goldsmith, Q.C. for plaintiff.
D. W. Buchanan for defendant.

SOLICITORS:

I. Goldsmith, Q.C., Toronto, for plaintiff.
Clark, Wilson & Company, Vancouver, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff sues for copyright infringement in respect of nine business forms. The forms have identifying numbers. They are set out in Schedule A to the statement of claim. The forms are for use in the keeping of books of account in businesses, particularly in what was called "One Write" systems. The forms are designed in such a way that when combined with related forms and carbons, records are created in one writing, rather than in two or three separate, basically repetitive writings, in various books.

Ady J., in *The Bulman Group Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd.* (1980) 54 C.P.R. (2d) 171, described generally the forms, and their use, as follows, at pages 174-175:

The accounting forms in issue, to which the copyright refers, are basically part of what is termed a "one-write" system, the purpose being to avoid the necessity of repeating entries for bookkeeping and accounting purposes in various books of account and other financial documents required by a business. Several forms of different colours to facilitate recognition, with coinciding vertical and horizontal lines forming rectangular spaces for entries of figures, are fixed together temporarily on a board with small pegs which protrude through holes in the forms to keep the columns and lines perfectly aligned. When an entry is made on the top form, the same entry is automatically transferred by carbon imprint on the other forms underneath, thus, obviating the repetition of entries by other manual or

Institute of N.S.W. c. Wood (1923) 23 S.R.N.S.W. 349. Arrêts mentionnés: *G. A. Cramp & Sons, Ltd. c. Frank Smythson, Ltd.* [1944] 2 All E.R. 92; *Ascot Jockey Club Ltd. c. Simons* (1968) 64 W.W.R. 411; *William Hill (Football) Ltd. c. Ladbrooke (Football) Ltd.* [1980] R.P.C. 539 (C.A.); [1964] 1 All E.R. 465 (C.L.).

ACTION.

AVOCATS:

I. Goldsmith, c.r., pour la demanderesse.
D. W. Buchanan pour la défenderesse.

PROCUREURS:

I. Goldsmith, c.r., Toronto, pour la demanderesse.
Clark, Wilson & Company, Vancouver, pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: La demanderesse poursuit en contrefaçon des droits d'auteur sur neuf formules d'affaires. Les formules portent des numéros d'identification, énumérés à l'annexe A de la déclaration. Les formules sont destinées à servir à la tenue des livres de comptabilité d'affaires dans ce qu'on appelle un système [TRADUCTION] «par décalque». Elles sont conçues de façon, lorsque agencées avec d'autres formules et les carbones appropriés, à permettre de faire des inscriptions par une seule opération d'écriture, au lieu de deux ou trois, répétitives fondamentalement, dans divers livres.

Le juge Ady, dans *The Bulman Group Ltd. c. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd.* (1980) 54 C.P.R. (2^e) 171, donne cette description générale des formules et de leur usage, aux pages 174 et 175:

[TRADUCTION] Les formules comptables en cause, que vise le droit d'auteur, font partie essentiellement de ce qu'on désigne comme un système «par décalque» dont l'objet est de supprimer la nécessité de répéter les inscriptions comptables dans les divers livres de comptabilité et autres documents d'ordre financier requis pour une entreprise. Plusieurs formules de couleurs différentes, afin qu'on puisse les reconnaître facilement, avec lignes verticales et horizontales coïncidentes formant des espaces rectangulaires destinés aux inscriptions des chiffres, sont temporairement réunies ensemble sur une planche pourvue de petites pinces qui passent au travers de trous pratiqués dans les formules, maintenant colonnes et lignes parfaitement alignées. Lorsqu'une inscription est faite sur la formule du dessus, la

mechanical means. Each form can then be removed and placed in its proper binder or sent out to third parties as the case may be. For instance, the first series of four forms in issue are part of a pay-roll system. The first form is an "earnings record card" for each employee, the second is a "payroll journal sheet," the third is a "pay-advice sheet" and the fourth is a "salary cheque form" attached to a stub containing the breakdown of earnings, various deductions, benefits, non-taxable allowances, etc. All of these four forms contain in a vertical column the same headings or sub-headings such as "earnings", "regular and overtime", "gross earnings", "paid benefits", "deductions": "U.I.C.", "income tax", "Canada pension" etc. In other words, all the required headings to break down and show in detail all of the particulars of an employee's earnings and benefits, the disposition which has been made of same and also whether they are taxable or non-taxable are shown and transferred by the one entry on the top one of the four forms. The other three forms in issue are part of two different systems, one being a "cheque-writing system" which includes blank cheque forms and the other an "accounts-payable system". Basically, the idea is the same, although there is much less writing on the forms of these two last-mentioned categories. For instance, the "accounts-payable form" pertaining to the "accounts-payable system" merely has seven columns with the words "date", "detail", "reference", "discount", "debit", "credit" and "balance" along an horizontal line with vertical columns under each of the headings. At the top of the page are the words "name and address", "account number" and "sheet number".

I am content to adopt, as my own, that general description of the forms in issue in this suit. There were a number of additional features and headings referred to in evidence. For example, what was called the box for "proof" of Unemployment Insurance deductions and contributions, and what was termed the "quick add" feature. I do not think it necessary to elaborate here on those additional matters.

The defendant admits having deliberately copied the nine forms in issue. If copyright exists, infringement is conceded.

The essential dispute is whether copyright can subsist in these forms. Counsel for the defendant put his position this way: the forms are not capable of copyright.

The relevant portion of section 4 of the *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30 is as follows:

même inscription est automatiquement reproduite grâce à un papier carbone sur les autres formules placées en-dessous, évitant ainsi l'obligation de répéter les inscriptions par quelque autre procédé manuel ou mécanique. On peut alors enlever chaque formule et la placer dans le cartable auquel elle est destinée ou l'expédier à un tiers, selon le cas. Par exemple, les premières séries des quatre formules en cause font partie d'un système d'établissement de la liste de paye. La première formule consiste en une «carte fiche de traitement» pour chaque employé, la seconde est un «journal des salaires», la troisième, une «feuille de données pour la paye» et la quatrième, une «formule de chèques de paye» attachée à un talon donnant le détail des gains, des diverses déductions, avantages, allocations non imposables, etc. Ces quatre formules contiennent toutes, disposées en colonnes verticales, les mêmes rubriques et sous-rubriques telles que «salaires», «temps et temps supplémentaire», «salaire brut», «avantages», «déductions»: «C.A.C.», «impôt sur le revenu», «régime de pension du Canada», etc. En d'autres mots, l'ensemble des rubriques requises pour donner par le détail l'ensemble des gains et bénéfices d'un employé, ce qu'il en est advenu et s'ils sont imposables ou non apparaissent et sont reportées, par une seule inscription sur la première, sur les quatre formules. Les trois autres formules en cause font partie de deux systèmes différents, l'un étant un «système d'émission de chèques» comportant des formules de chèques en blanc et l'autre, un «système de comptabilité-fournisseurs». Fondamentalement, l'idée est la même bien qu'il y ait beaucoup moins d'inscriptions sur ces deux dernières catégories de formules. Par exemple, les formules «comptes à payer» du «système comptabilité-fournisseurs» ne comportent que sept colonnes avec les mots «date», «ventilation», «référence», «remise», «débit», «crédit» et «solde», le long d'une ligne horizontale comportant des colonnes verticales sous chaque rubrique. Au sommet de la page sont inscrites les expressions «nom et adresse», «n° de compte» et «page».

Je fais mienne cette description générale des formules en cause en l'espèce. On a aussi fait allusion à d'autres caractéristiques et rubriques lors de l'administration de la preuve. Par exemple, il y a ce qu'on a appelé la boîte servant de [TRA-DUCTION] «preuve» des déductions et contributions d'assurance-chômage ainsi que ce qu'on a appelé le [TRADUCTION] «système d'addition rapide». Je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'élaborer ici là-dessus.

La défenderesse admet avoir délibérément copié neuf des formules en cause. S'il y a droit d'auteur, on reconnaît qu'il y a eu contrefaçon.

Le litige porte essentiellement sur l'existence du droit d'auteur sur ces formules. La position de l'avocat de la défenderesse est que les formules ne peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur.

Voici la portion de l'article 4 de la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, c. C-30, qui importe:

4. (1) ... copyright shall subsist ... in every original literary, dramatic, musical and artistic work ...

The following definitions from section 2 of the statute are relevant:

2. ...

"every original literary, dramatic, musical and artistic work" includes every original production in the literary, scientific or artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets, and other writings, lectures, dramatic or dramatico-musical works, musical works or compositions with or without words, illustrations, sketches, and plastic works relative to geography, topography, architecture or science;

"literary works" includes maps, charts, plans, tables, and compilations;

Mr. Buchanan, for the defendant, frankly conceded the plaintiff's forms met the test embraced by the word "original". They were created by the plaintiff's employees, were not mere copies of other forms, and enough judgment, skill and labour had been bestowed on them to steer them from the fate of the diaries, directed by the House of Lords, in *G. A. Cramp & Sons, Ltd. v. Frank Smythson, Ltd.* [1944] 2 All E.R. 92.

I think there is little doubt the forms can be classified as compilations. But the defendant contends they do not have the characteristic of "literary". Therefore copyright cannot subsist in them. For them to be protected, compilations must, it is said, have some literary information. Here, the argument runs, these forms have no aesthetic or informative value, or, at best, have insufficient informative value.

A similar argument found favour with Addy J. in the *Alpha* case. But the correctness of that decision is, in my view, open to question because of some of the remarks made by Le Dain J. when the refusal of the interlocutory injunction was reversed on appeal ((1981) 54 C.P.R. (2d) 179).

Reliance was placed by the defendant on some comments of Street C.J., in *Real Estate Institute of N.S.W. v. Wood* (1923) 23 S.R.N.S.W. 349 at pages 351-352:

The plaintiff company claims to be the owner of the copyright in a form of contract embodying conditions and terms of the sale of land in N.S.W., and it complains that the defendant,

4. (1) ... le droit d'auteur existe ... sur toute œuvre originale littéraire, dramatique, musicale ou artistique ...

Les définitions suivantes, de l'article 2 de la loi, sont pertinentes:

2. ...

«toute œuvre littéraire, dramatique, musicale et artistique originale» comprend toutes les productions originales du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, telles que les livres, brochures et autres écrits, les conférences, les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, les œuvres ou compositions musicales avec ou sans paroles, les illustrations, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences;

«œuvre littéraire» comprend les cartes géographiques et marines, les plans, tableaux et compilations;

M^e Buchanan, au nom de la défenderesse, a reconnu franchement que les formules de la demanderesse sont conformes au critère de «l'originalité». Ce sont les employés de la demanderesse qui les ont créées; ce ne sont pas de simples copies d'autres formules et elles ont exigé suffisamment de jugement, d'habileté et de labeur pour échapper au sort que la Chambre des lords réserva aux journaux dans l'arrêt *G. A. Cramp & Sons, Ltd. c. Frank Smythson, Ltd.* [1944] 2 All E.R. 92.

Je crois qu'il est difficile de ne pas considérer ces formules comme des compilations. Mais la défenderesse soutient qu'elles ne sont pas «littéraires». Il s'ensuit qu'elles ne peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur. Pour que des compilations puissent être protégées, elles doivent, dit-on, fournir une information littéraire. En l'espèce, poursuit-on, les formules n'ont aucune valeur esthétique ni informative ou, à tout le moins, n'ont qu'une valeur informative insuffisante.

Le juge Addy avait bien accueilli un argument semblable dans l'espèce *Alpha*. Mais la justesse de cette décision est, à mon avis, incertaine si l'on tient compte des remarques du juge Le Dain lorsque le refus d'accorder l'injonction interlocutoire fut réformé en appel ((1981) 54 C.P.R. (2^e) 179).

La défenderesse a fait valoir certains commentaires du juge en chef Street dans l'espèce *Real Estate Institute of N.S.W. c. Wood* (1923) 23 S.R.N.S.W. 349 aux pages 351 et 352:

[TRADUCTION] La compagnie demanderesse prétend posséder un droit d'auteur sur une formule de contrat comportant des conditions de vente de terrain en Nouvelle-Galles du Sud et se

without its authority, has printed and published a form of contract which infringes its copyright. The matter comes before the Court at this stage on a motion for an interlocutory injunction, and objection is taken by way of demurrer that a document of this kind cannot be the subject of copyright. I do not agree. The originality of the compilation must be taken to be admitted for the purpose of this application, and I do not think that it can be successfully contended that it is not a literary work within the meaning of the Imperial Copyright Act 1911, which is adopted by the Commonwealth Copyright Act 1912. It is not necessary that a literary work, within the meaning of the Act, should be possessed of literary merit. It is well known that compilations of various kinds, which cannot claim to rank as literature, are covered by the law of copyright, if they supply intelligible information and if mental effort and industry are required for their preparation. The copyright laws are designed to protect the expression of ideas. This was pointed out very clearly in *Hollinrake v. Truswell* ([1894] 3 Ch. 420). Lord *Herschell*, L.C., said (at p. 424):—"The object of the Copyright Act was to prevent anyone publishing a copy of the particular form of expression in which an author conveyed ideas or information to the world"; and *Lindley*, L.J., said (at p. 427):—"Copyright, however, does not extend to ideas, or schemes, or systems, or methods; it is confined to their expression; and if their expression is not copied the copyright is not infringed."

That case was indirectly referred to by Macdonald J., then of the British Columbia Supreme Court, in *Ascot Jockey Club Limited v. Simons* (1968) 64 W.W.R. 411, in dealing with a quite different factual situation.

The well-known, and often quoted, passage from the judgment of Peterson J., in *University of London Press, Ltd. v. University Tutorial Press, Ltd.* [1916] 2 Ch. 601 at page 608, sets out the general meaning to be given to "literary work":

The first question that is raised is, Are these examination papers subject of copyright? Sect. 1, sub-s. 1, of the Copyright Act of 1911 provides for copyright in "every original literary dramatic musical and artistic work," subject to certain conditions which for this purpose are immaterial, and the question is, therefore, whether these examination papers are, within the meaning of this Act, original literary works. Although a literary work is not defined in the Act, s. 35 states what the phrase includes; the definition is not a completely comprehensive one, but the section is intended to show what, amongst other things, is included in the description "literary work," and the words are "Literary work" includes maps, charts, plans, tables, and compilations." It may be difficult to define "literary work" as used in this Act, but it seems to be plain that it is not confined to "literary work" in the sense in which that phrase is applied, for instance, to Meredith's novels and the writings of Robert Louis Stevenson. In speaking of such writings as literary works,

plaint de ce que le défendeur, sans en avoir l'autorité, a imprimé et publié un formulaire de contrat qui contrefait le sien. La Cour est saisie de l'affaire en cet état par une requête en injonction interlocutoire à laquelle on fait opposition par voie d'exception, un document de ce genre ne pouvant être l'objet d'un droit d'auteur. Je ne suis pas d'accord. L'originalité de la compilation doit être considérée comme reconnue pour les fins de la demande et je ne pense pas que l'on puisse soutenir qu'il ne s'agit pas d'un ouvrage littéraire au sens de la Imperial Copyright Act de 1911, reçue par la Commonwealth Copyright Act de 1912. Il n'est pas nécessaire qu'une œuvre littéraire, aux termes de la loi, possède des qualités littéraires. Il est bien connu que divers genres de compilations, qui ne peuvent prétendre être de la littérature, donnent lieu à un droit d'auteur si elles fournissent des renseignements intelligibles et si leur préparation a nécessité un effort mental et une certaine industrie. Les lois sur le droit d'auteur sont conçues pour protéger l'expression d'idées. C'est ce que l'on fait remarquer clairement dans l'espèce *Hollinrake c. Truswell* ([1894] 3 Ch. 420). Le lord Chancelier *Herschell* dit (à la p. 424): «L'objet de la Copyright Act était d'interdire de publier une copie d'une forme particulière d'expression par laquelle un auteur porte à la connaissance du monde des idées ou quelque renseignement»; et le lord juge *Lindley* ajoute (à la p. 427): «Le droit d'auteur, toutefois, ne s'étend pas aux idées, ni aux plans, ni aux systèmes, ni aux méthodes; il est restreint à leur expression. Et là où il n'y a pas plagiat de leur expression, il n'y a pas contrefaçon du droit d'auteur.»

Le juge Macdonald, siégeant alors à la Cour suprême de la Colombie-Britannique, mentionna indirectement cette espèce dans l'affaire *Ascot Jockey Club Limited c. Simons* (1968) 64 W.W.R. 411, dans un contexte factuel fort différent.

Le passage bien connu et fort cité du jugement du juge Peterson dans l'espèce *University of London Press, Ltd. c. University Tutorial Press, Ltd.* [1916] 2 Ch. 601, à la page 608, donne le sens général qu'il faut attribuer à l'expression «œuvre littéraire»:

[TRADUCTION] La première question qui se pose est: Ces copies d'examen font-elles l'objet d'un droit d'auteur? L'art. 1, par. 1 de la Copyright Act de 1911 dispose qu'un droit d'auteur couvre «toute œuvre littéraire, dramatique, musicale et artistique originale», sous réserve de certaines conditions qui importent peu en l'espèce; la question est donc de savoir si ces copies d'examen sont, aux termes de la loi, des œuvres littéraires originales. Quoique la loi ne définisse pas ce qu'est une œuvre littéraire, l'art. 35 dit ce que cela inclut; la définition n'est pas tout à fait exhaustive mais l'article a été conçu pour montrer ce qui, entre autres choses, doit être inclus dans la description d'une «œuvre littéraire»: «les cartes, diagrammes, plans, tables et compilations sont assimilées à des «œuvres littéraires». Il peut être difficile de définir ce qu'est une «œuvre littéraire» aux termes de cette loi, mais il semble clair que cela ne se limite pas à une «œuvre littéraire» dans le sens où l'on entend, par exemple, les romans de Meredith ou les écrits de Robert Louis

one thinks of the quality, the style, and the literary finish which they exhibit. Under the Act of 1842, which protected "books," many things which had no pretensions to literary style acquired copyright; for example, a list of registered bills of sale, a list of foxhounds and hunting days, and trade catalogues; and I see no ground for coming to the conclusion that the present Act was intended to curtail the rights of authors. In my view the words "literary work" cover work which is expressed in print or writing, irrespective of the question whether the quality or style is high. The word "literary" seems to be used in a sense somewhat similar to the use of the word "literature" in political or electioneering literature and refers to written or printed matter. Papers set by examiners are, in my opinion, "literary work" within the meaning of the present Act.

In that case the "works" were examination papers in mathematics. There is no indication in that case, or in any other English case cited to me, that for a compilation to qualify as a literary work, the imparting of intelligible information is a fundamental requirement. One finds no such suggestion or argument in, for example, the reasons and speeches given in the football coupons case: *William Hill (Football) Ltd. v. Ladbroke (Football) Ltd.* [1980] R.P.C. 539 (C.A.) and [1964] 1 All E.R. 465 (H.L.).

I prefer the view of Peterson J., that "literary" is used in the statute in the sense of written or printed matter, and not in some dictionary sense of imparting ideas, information or knowledge. But, nevertheless, a mere printing or writing is not sufficient. For copyright to subsist, there must be, in a compilation of the commercial type here, a literary sense of functionally assisting, guiding, or pointing the way to some end.

These forms, to my mind, accomplish that.

Even if the imparting of information of some kind is necessary to bring a compilation into the ambit of a "literary work" then, in my view, that has been done here. The various headings on these forms convey information to the user as to what he ought to record, where he ought to record it, and the manner, in many instances, in which it ought to be recorded.

The South African case, *Kalamazoo Division (Pty) Ltd. v. Gay* [1978] 2 S.A.L.R. 184, was cited to me. The business forms there seem quite similar

Stevenson. Lorsqu'on dit de ces écrits que ce sont des œuvres littéraires, on pense à leur qualité, à leur style et au poli littéraire qui en ressort. La loi de 1842, qui protégeait les «livres», protégeait par un droit d'auteur plusieurs écrits qui n'avaient aucune prétention littéraire ainsi: une liste de contrats de vente enregistrés, une nomenclature de chiens courants et des saisons de chasse, des catalogues commerciaux; et je ne vois aucune raison de conclure qu'on ait voulu, dans la présente loi, restreindre les droits des auteurs. A mon avis, l'expression «œuvre littéraire» s'entend d'ouvrages écrits ou imprimés, indépendamment de leur qualité ou de leur style. Le terme «littéraire» semble être utilisé un peu comme le terme «littérature», lorsqu'on parle de littérature politique ou électorale en parlant d'un écrit ou d'un imprimé. Les copies d'examen sont, à mon avis, des «œuvres littéraires» aux termes de la présente loi.

Dans cette espèce, les «œuvres» consistaient en des copies d'examen de mathématiques. Il n'y a pas d'indication dans l'espèce, ou dans toute autre espèce anglaise citée, que, pour qu'une compilation puisse être considérée comme une œuvre littéraire, la fourniture d'informations intelligibles est fondamentale. Ainsi, on ne trouve aucun argument ni prétention en ce sens dans les motifs et les plaidoiries de l'affaire des billets de football: *William Hill (Football) Ltd. c. Ladbroke (Football) Ltd.* [1980] R.P.C. 539 (C.A.) et [1964] 1 All E.R. 465 (C.L.).

Je préfère l'opinion du juge Peterson, que le terme «littéraire» dans la loi est employé dans le sens d'écrits ou d'imprimés, à toute définition du dictionnaire parlant de communication d'idées, de renseignements ou de connaissances. Néanmoins, un simple imprimé ou écrit ne suffit pas. Pour qu'il y ait droit d'auteur, il doit y avoir, dans une compilation commerciale comme celle en cause, une notion, littéraire, d'aide fonctionnelle, de guide ou d'indicateur pour une fin quelconque.

Les présentes formules, dans mon esprit, font cela.

Même si la communication d'une information quelconque est nécessaire pour qu'une compilation devienne une «œuvre littéraire», c'est le cas ici à mon avis. Les différentes rubriques apparaissant sur ces formules disent à l'utilisateur ce qu'il doit inscrire, où il doit l'inscrire et de quelle manière, dans bien des cas, il doit l'inscrire.

On m'a cité l'espèce sud-africaine *Kalamazoo Division (Pty) Ltd. c. Gay* [1978] 2 S.A.L.R. 184. Les formules d'affaires dans cette affaire paraissent

to some of those in issue here. The only question was whether copyright subsisted in the forms. If it did, infringement was conceded.

Mr. Buchanan frankly stated that, to give effect to his contention, I would likely have to distinguish the *Kalamazoo* case, disregard it, or consider it wrongly decided.

The *Kalamazoo* case, in my view, is correct in law. I follow it in finding for the plaintiff in this case. I refer to the following passages:

At pages 188-189:

The question for decision in this case is whether copyright subsists in the applicant's forms. Mr *Ipp*, on behalf of the respondent, conceded that, if such copyright subsists, then it has been infringed. He advanced two main grounds, however, in support of the argument that the documents in question were not susceptible of copyright. In the first place he submitted that where documents form an integral part of a system they are not capable of copyright. Reliance for this proposition was placed on *Hollinrake v Truswell* (1894) 3 Ch 420. In that case the plaintiff claimed copyright in a cardboard pattern sleeve containing upon it scales, figures and descriptive words for adapting it to sleeves of any dimensions. It was held that it was not capable of copyright as a "map, chart, or plan" within the meaning of the Copyright Act then in force in England. I do not consider that *Hollinrake's* case is of assistance in the present matter. The facts there were entirely different. The so-called sleeve chart in respect of which copyright protection was sought was held to be in truth a measuring instrument, like a scaled ruler. It consisted of a piece of cardboard, so curved as to represent the parts of the arm above and below the elbow, with the following words printed on it: "Top curve line; under curve line; under arm curves; measure round the thick part of the arm; measure round the thick part of the elbow; measure round the knuckles of the hand." Lord *HERSCHELL* LC pointed out that the words and figures on the chart do not in combination convey any intelligible idea, nor could they be of the slightest use to anyone, apart from the cardboard upon which they were printed.

"They are not merely directions for the use of the cardboard, which is in truth a measuring apparatus, but they are a part of that very apparatus itself, without which it cannot be used, and except in connection with which they are absolutely useless."

LINDLEY LJ said:

"The character of what is published is the test of copyright. If what is published is not separately published, is not a publication complete in itself, but is only a direction on a tool or machine, to be understood and used with it, such direction cannot, in my opinion, be severed from the tool or machine of which it is really part, and cannot be monopolized by its inventor under the Copyright Act."

sent avoir été fort similaires à celles en cause. La seule question était alors de savoir s'il y avait droit d'auteur sur ces formules. Dans l'affirmative, la contrefaçon était reconnue.

^a M^c Buchanan a déclaré, franchement, que, pour donner effet à ses prétentions, il faudrait différencier l'espèce *Kalamazoo*, l'ignorer ou la considérer erronée.

^b L'espèce *Kalamazoo* est, à mon avis, bien fondée en droit. Je statue dans le même sens, au bénéfice de la demanderesse en l'espèce, en mentionnant les passages suivants:

^c Aux pages 188 et 189:

[TRADUCTION] Ce qu'il échet d'examiner en l'espèce c'est de savoir s'il y a droit d'auteur sur les formules de la requérante. M^c *Ipp*, au nom de l'intimé, a admis que s'il y avait droit d'auteur, il y avait alors contrefaçon. Il a fait valoir deux moyens principaux, toutefois, pour soutenir qu'il n'y avait aucun droit d'auteur sur les documents en cause. D'abord, si les documents devaient former partie intégrante d'un système, ils ne pouvaient faire l'objet d'un droit d'auteur. Cette proposition s'appuyait sur l'espèce *Hollinrake c. Truswell* (1894) 3 Ch. 420. Dans cette espèce, le demandeur prétendait avoir un droit d'auteur sur un patron de manche en carton comportant des échelles, des chiffres et la façon de l'adapter aux manches de toutes dimensions. On jugea qu'il ne pouvait y avoir droit d'auteur en tant que «carte, diagramme ou plan» aux termes de la Copyright Act alors en vigueur en Angleterre. Je ne considère pas que l'espèce *Hollinrake* puisse être de quelque utilité en l'espèce. Les faits étaient fort différents. On considérait le prétendu diagramme pour les manches pour lequel on demandait la protection du droit d'auteur comme étant en réalité un instrument de mesure semblable à une règle graduée. Il s'agissait d'un morceau de carton, courbé de façon à représenter le bras au-dessus comme au-dessous du coude avec, imprimé dessus, les termes suivants: «Courbe supérieure; courbe inférieure; courbe du dessous du bras; mesure du tour de la partie épaisse du bras; mesure du tour de la partie épaisse du coude; mesure des articulations de la main.» Le lord Chancelier *HERSCHELL* a fait remarquer que les mots et les chiffres du diagramme, combinés, ne communiquaient aucune idée intelligible et ne pouvaient être d'aucune utilité pour personne, pris indépendamment du carton sur lequel ils étaient imprimés:

^f «Il ne s'agit pas de simples instructions pour l'emploi du patron, lequel en vérité est un instrument de mesure, mais bien d'une partie de l'instrument lui-même sans laquelle il est inutilisable, et instrument sans lequel elles sont tout à fait inutilites.»

^g Le lord juge LINDLEY ajoute:

^h «Le critère du droit d'auteur, c'est la nature de ce qui est publié. Si ce qui est publié ne peut l'être séparément, n'est pas complet en lui-même mais n'est qu'une instruction sur un outil ou une machine qu'on ne peut comprendre et dont on ne peut se servir sans cet outil ou cette machine, alors, à mon avis, on ne peut séparer l'instruction de l'outil ou de la machine dont elle est en réalité partie intégrante pour que son inventeur en ait le monopole selon la Copyright Act.»

The following description of the object which the Court had before it in *Hollinrake's* case was given by DAVEY LJ:

"The sleeve chart before us gives no information or instruction . . . It is a representation of the shape of a lady's arm, or more probably of a sleeve designed for a lady's arm, with certain scales for measurement upon it. It is intended, not for the purpose of giving information or pleasure, but for practical use in the art of dressmaking. It is, in fact, a mechanical contrivance, appliance or tool, for the better enabling a dressmaker to make her measurements for the purpose of cutting out the sleeve of a lady's dress, and is intended to be used for that purpose."

It will be seen that in the *Hollinrake* case the Court had to deal with a situation entirely different from the one presently before me. Here the applicant's forms are not printed on any instrument, apparatus, mechanical contrivance or tool, of which they are part and parcel or of which they form an integral, indivisible part. Nor can it be said that the forms do not convey any intelligible idea or that they cannot be of the slightest use to anyone, apart from an instrument to which they belong. They are publications complete in themselves and not only directions on a tool or machine from which they cannot be severed. In the circumstances and on the facts of this case I do not think that the *Hollinrake* case can be used as authority for the proposition that no copyright can subsist in respect of the applicant's forms. I also do not agree with the suggestion by counsel for the respondents that what applicant is in effect claiming in this case is copyright in a system.

And at page 191:

Mr *Ipp* argued that whatever labour or judgment was involved in connection with the production of the applicant's forms was expended not on the compilation of the forms as such but rather on the development and proper functioning of an office system in connection with which the forms are used. I do not agree. It seems to me that the amount of labour, skill and judgment bestowed by Mr Barr on the compilation of the forms themselves is sufficiently substantial to attract copyright. In any event I do not consider that the fact that the forms were designed and intended for use in an office system such as that described by Mr Barr means that they can no longer be regarded as proper subject-matter for copyright. In developing his argument Mr *Ipp* contended, if I understood him correctly, that the skill, labour and ingenuity expended by Mr Barr was directed to the production of information or the creation of a system and not to the preparation or production of the forms. He referred to the principle that there can be no copyright in information or ideas and argued, in effect, that Mr Barr was not basically concerned with the production of documents but with information leading to a system which he wanted to put into operation. I do not think there is any substance in this argument. Mr Barr's activities were not directed to the production of non-copyright information to be made available to the public but to the production of compilations of a particular kind, designed and arranged in a particular way and containing and expressing information in a particular manner. A somewhat similar argument to the one addressed to me in this case was advanced by counsel and rejected by the Court in *Football League Ltd v Littlewoods Pools Ltd* (1959) 2 All ER 546 (Ch D), a case to which Mr *Ipp* referred. See further *Ladbroke Ltd v William Hill Ltd* (1964) 1 All ER 465 (HL) where many of

Le lord juge DAVEY donne la description suivante de l'objet dont la Cour avait été saisie dans l'espèce *Hollinrake*:

«Le diagramme pour les manches dont nous sommes saisis ne donne aucune information ni instruction . . . C'est la représentation de la forme du bras d'une dame, ou plus exactement d'une manche conçue pour le bras d'une dame, avec certaines échelles pour la mesurer. Il n'est pas destiné à fournir des informations ni à procurer du plaisir mais à servir, en pratique, dans l'art de la confection. C'est en fait un dispositif, un appareil, un outil, conçu pour venir en aide à la couturière lorsqu'elle veut mesurer la manche de la robe d'une dame qu'elle veut couper.»

On verra que dans l'espèce *Hollinrake*, la Cour était saisie d'un cas entièrement différent de celui dont je suis saisi. En l'espèce présente, les formules de la requérante ne sont imprimées sur aucun instrument, sur aucun appareil, dispositif mécanique ou outil dont elles seraient partie intégrante, indivisible. On ne peut dire non plus que les formules ne communiquent aucune idée intelligible ni qu'elles sont d'aucune utilité lorsque séparées de l'instrument auquel elles appartiennent. Il s'agit de publications complètes en elles-mêmes et non d'instructions sur un outil ou une machine dont on ne peut les séparer. Dans le cas d'espèce, je ne pense pas que l'espèce *Hollinrake* soit un précédent justifiant de dire qu'aucun droit d'auteur n'existe sur les formules de la requérante. Je ne souscris pas non plus à la suggestion de l'avocat des intimés voulant que ce que la requérante exige en fait, ce soit un droit d'auteur sur un système.

Et, à la page 191:

[TRADUCTION] M^e *Ipp* a soutenu que quels qu'aient été le labeur et le jugement nécessaires à la rédaction des formules de la requérante, ils ont été fournis, non pour la compilation des formules elles-mêmes, mais plutôt pour développer et mettre au point un système de gestion de bureau employant des formules. Je ne suis pas d'accord. Il me semble que la quantité de labeur, d'habileté et de jugement qu'a dépensée M. Barr lors de la compilation des formules elles-mêmes est suffisamment importante pour qu'il y ait droit d'auteur. De toute façon, je ne considère pas que le seul fait d'avoir conçu les formules pour les intégrer dans un système de gestion de bureau, comme celui qu'a décrit M. Barr, exige de les considérer comme non susceptibles d'un droit d'auteur. Développant son argument, M^e *Ipp* a soutenu, si je l'ai bien compris, que l'habileté, le labeur et l'ingénuité de M. Barr visaient la production d'informations ou la création d'un système et non la préparation ou la production de formules. Il a mentionné le principe voulant qu'il ne puisse y avoir droit d'auteur en matière d'information ou d'idées, soutenant qu'en fait M. Barr ne s'intéressait pas d'abord à la production de documents mais aux informations conduisant à un système qu'il voulait voir implanter. Je ne pense pas que l'argument soit fondé. Les activités de M. Barr ne visaient pas la production d'informations pour le public auxquelles aucun droit d'auteur ne serait applicable, mais bien la production de compilations d'un genre particulier, conçues et disposées d'une certaine façon et contenant et exprimant certains renseignements d'une manière particulière. Un argument en quelque sorte semblable à celui soutenu devant moi en l'espèce avait été soutenu, et la Cour l'avait rejeté, dans l'espèce *Football League Ltd. c. Littlewoods Pools Ltd.* (1959) 2 All E.R. 546, (Ch. D.), espèce qu'a citée M^e *Ipp*. Voir aussi *Ladbroke Ltd. c. William*

the aspects that arise in this case were considered and where Lord REID made the interesting observation at 470F that the cases where copyright has been denied to a compilation are comparatively few.

The plaintiff is entitled to succeed in this action.

I turn now to the relief which ought to be given.

There will, of course, be the usual permanent injunction. For the defence, it is said no further remedy should be granted; the defendant has brought itself within the relevant provisions of section 22 of the *Copyright Act*.

22. Where proceedings are taken in respect of the infringement of the copyright in any work and the defendant in his defence alleges that he was not aware of the existence of the copyright in the work, the plaintiff is not entitled to any remedy other than an injunction in respect of the infringement if the defendant proves that at the date of the infringement he was not aware, and had no reasonable ground for suspecting that copyright subsisted in the work; but if at the date of the infringement the copyright in the work was duly registered under this Act, the defendant shall be deemed to have had reasonable ground for suspecting that copyright subsisted in the work.

The plaintiff's forms were not registered under the statute. The defendant says it was not aware copyright subsisted in the forms and it had no reasonable grounds for suspecting that copyright did subsist. As has been said by others, this is a somewhat odd and ill-worded provision.

Mr. Palin, the defendant's general manager, testified as to a practice among some companies in this line of business, to deliberately copy, if they see a market, their competitor's forms. For that reason, he assumed copyright did not subsist in any business forms at all. That was, as I see it, an unwarranted assumption to make.

The defendant was wrong, in law and in fact, in its view that the plaintiff's forms could not be the subject of copyright.

The defendant, and its officers, have not proved, to my satisfaction, they had "no reasonable grounds to suspect copyright subsisted" in the forms. To my mind, there were reasonable grounds to assume copyright might well exist. The defend-

Hill Ltd. (1964) 1 All E.R. 465 (C.L.) où plusieurs des aspects de l'espèce en cause furent considérés et où lord REID fait l'observation intéressante, aux pp. 470 *sqq.*, que les espèces où l'on a refusé de reconnaître un droit d'auteur sur une compilation étaient comparativement peu nombreuses.

a La demanderesse a gain de cause en l'action.

J'en viens maintenant à la nature du recours qui devrait être accordé.

b Il y a lieu, naturellement, à l'injonction permanente habituelle. En défense, on prétend qu'aucun autre remède ne devrait être accordé; la défenderesse se trouverait dans le cas que prévoit l'article 22 de la *Loi sur le droit d'auteur*:

c 22. Lorsque, dans une action exercée pour violation du droit d'auteur sur une œuvre, le défendeur allègue pour sa défense qu'il ignorait l'existence de ce droit, le demandeur ne peut obtenir qu'une injonction à l'égard de ladite violation, si le défendeur prouve que, au moment de la commettre, il ne savait pas et n'avait aucun motif raisonnable de soupçonner que l'œuvre faisait encore l'objet d'un droit d'auteur; mais si, lors de la violation, le droit d'auteur sur cette œuvre était dûment enregistré sous le régime de la présente loi, le défendeur est considéré comme ayant eu un motif raisonnable de soupçonner que le droit d'auteur subsistait sur cette œuvre.

e Les formules de la demanderesse n'ont pas été enregistrées aux termes de la loi. La défenderesse prétend qu'elle ignorait l'existence du droit d'auteur sur les formules et qu'elle n'avait aucun motif raisonnable de soupçonner qu'il y en avait un. Comme d'autres l'ont déjà dit, c'est là une disposition curieuse, mal libellée.

f M. Palin, président-directeur général de la défenderesse, a témoigné pour affirmer l'existence d'une pratique des compagnies de ce secteur d'activité de copier délibérément, lorsqu'il y avait un marché, les formules de leurs concurrents. Pour cette raison, il a présumé qu'il n'y avait aucun droit d'auteur sur les formules d'affaires. C'était, comme je vois la chose, une présomption fort injustifiée.

g La défenderesse avait tort, en droit et en fait, lorsqu'elle estimait que les formules de la demanderesse ne donnaient pas lieu à un droit d'auteur.

h La défenderesse et ses dirigeants n'ont pu établir à ma satisfaction qu'ils n'avaient «aucun motif raisonnable de soupçonner que le droit d'auteur subsistait» sur les formules. Il y avait, je pense, des motifs raisonnables de présumer qu'il pouvait fort

ant chose to take that chance. A wrong assessment of the legal and factual position cannot be an excuse to avert the remedy of damages and an accounting of profits, as well as the other relief claimed by the plaintiff.

An earlier order has been made that the matter of damages and profits be the subject of a reference.

The plaintiff is entitled, as well, to costs.

bien y avoir droit d'auteur. La défenderesse a préféré prendre ce risque. Une évaluation erronée du droit et des faits ne peut servir d'excuse justifiant d'échapper aux dommages-intérêts, à une reddition de compte des profits et aux autres recours auxquels peut prétendre la demanderesse.

a Une ordonnance antérieure a été prononcée, portant que la question des dommages-intérêts et des bénéfices ferait l'objet d'une référence.

b La demanderesse a aussi droit à ses dépens.

T-3348-81

T-3348-81

Canadian Broadcasting Corporation (Applicant)

v.

L'Association des réalisateurs (Respondent)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, September 21; Ottawa, October 2, 1981.

Practice — Motion to stay proceedings — Arbitrator ordered the applicant to cease requiring on-air publicity editors, members of the Canadian Union of Public Employees, to perform duties relating to the occupation of producer — Canadian Union of Public Employees applied to Canada Labour Relations Board to set aside the arbitral award — Dispute between the Union and the respondent only affects the applicant indirectly — Supporting affidavit does not allege that execution of arbitral award would cause injury to the applicant or not cause injury to the respondent — Motion dismissed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 158, 159 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50 — Federal Court Rule 1909.

Nauss v. Local 269 of the International Longshoremen's Association [1982] 1 F.C. 114, distinguished.

MOTION.

COUNSEL:

Pierre Sébastien, Q.C. for applicant.
J.-P. Belhumeur for respondent.

SOLICITORS:

Lafleur, Brown, De Grandpré, Montreal, for applicant.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for respondent.

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

DUBÉ J.: This is a motion to stay proceedings, asking the Court to stay any proceeding that may result from the failure of the applicant to comply with an arbitral award made on April 29, 1981, until a decision is made by the Canada Labour Relations Board on an application by the Canadian Union of Public Employees dated July 31, 1981.

On August 12, 1981 the applicant received a notice stating that the Association des réalisateurs had filed the said award with the Federal Court and that, if it did not comply with the award, all

La Société Radio-Canada (requérante)

c.

^a L'Association des réalisateurs (intimée)

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, 21 septembre; Ottawa, 2 octobre 1981.

Pratique — Requête en suspension d'instance — L'arbitre a ordonné à la requérante de cesser de faire exercer les pouvoirs afférents à la profession de réalisateur par des rédacteurs en auto-publicité, membres du Syndicat canadien de la fonction publique — Le Syndicat canadien de la fonction publique s'est adressé au Conseil canadien des relations du travail pour faire infirmer la sentence arbitrale — Le conflit qui met aux prises le Syndicat et l'intimée ne touche qu'indirectement la requérante — L'affidavit à l'appui de la requête n'allègue pas que l'exécution de l'ordonnance arbitrale causerait un préjudice à la requérante, ou qu'elle n'en causerait pas à l'intimée — Requête rejetée — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 158, 159 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50 — Règle 1909 de la Cour fédérale.

Distinction faite avec l'arrêt: *Nauss c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs* [1982] 1 C.F. 114.

e REQUÊTE.

AVOCATS:

Pierre Sébastien, c.r., pour la requérante.
J.-P. Belhumeur pour l'intimée.

f PROCUREURS:

Lafleur, Brown, De Grandpré, Montréal, pour la requérante.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

h LE JUGE DUBÉ: Il s'agit ici d'une requête en suspension d'instance demandant à la Cour de suspendre toute procédure pouvant découler du défaut de la requérante de se conformer à une sentence arbitrale, rendue le 29 avril 1981, jusqu'à i décision du Conseil canadien des relations du travail à l'égard de la requête du Syndicat canadien de la fonction publique en date du 31 juillet 1981.

La requérante a reçu le 12 août 1981 un avis à j l'effet que l'Association des réalisateurs avait déposé en Cour fédérale ladite sentence et qu'à défaut de s'y conformer, toutes les procédures

proceedings pursuant to a judgment of the Federal Court would be taken, including proceedings for contempt of court. This award upheld a grievance alleging that on-air publicity editors, members of the Canadian Union of Public Employees, performed duties related to the occupation of producer.

Despite the objections raised by the applicant as to his jurisdiction, the Arbitrator upheld the grievance and ordered the applicant to cease requiring on-air publicity editors to perform duties relating to the occupation of producer.

The applicant alleged that it was in an extremely difficult position because, first, it had no real interest in challenging the award for want of jurisdiction, since that interest pertained to the Union in question, and second, the latter had on July 31, 1981 filed an application pursuant to section 158 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, asking that the arbitral award be set aside.

The applicant accordingly alleged that it is in the interest of justice for all proceedings against it to be stayed until the Canada Labour Relations Board has ruled on the aforesaid application by the Union.

This application by the Union contends that giving effect to the award would have the result of altering its certificate of certification, whereas only the Canada Labour Relations Board has the power to determine which units can bargain collectively.

Under the provisions of section 50 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, the Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause on the ground that the claim is being proceeded with in another jurisdiction, or where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed. Rule 1909 of this Court provides that a party against whom a judgment has been given may apply to the Court for a stay of execution and the Court may grant such relief as it thinks just. Under section 159 of the *Canada Labour Code*, the registration in the Federal Court of an order by an arbitrator gives that order the same force and effect as if the order were a judgment obtained in that Court, and all proceedings may be taken thereon. This Court may

faisant suite à un jugement de la Cour fédérale seraient entamées, y compris les poursuites en outrage au tribunal. Cette sentence faisait droit à un grief à l'effet que les rédacteurs de l'auto-publicité, membres du Syndicat canadien de la fonction publique, exerçaient des pouvoirs afférents à la profession de réalisateur.

Malgré les objections formulées par la requérante quant à sa juridiction, l'arbitre a maintenu le grief et a ordonné à la requérante de cesser de faire exercer les pouvoirs afférents à la profession de réalisateur par des rédacteurs en auto-publicité.

La requérante allègue qu'elle se trouve dans une situation extrêmement difficile parce que d'une part, elle n'a pas d'intérêt réel à attaquer la sentence pour absence de juridiction attendu que cet intérêt appartient au Syndicat en cause, et que d'autre part, ce dernier a déposé le 31 juillet 1981 une requête en vertu de l'article 158 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, demandant la mise de côté de la décision arbitrale.

La requérante prétend donc qu'il est dans l'intérêt de la justice qu'il soit sursis à toutes procédures contre elle jusqu'à ce que le Conseil canadien des relations du travail se soit prononcé sur la requête précitée du Syndicat.

Cette requête du Syndicat soutient que la mise en application de la sentence aurait pour effet de modifier son certificat d'accréditation, alors que seul le Conseil canadien des relations du travail a le pouvoir de déterminer les unités habiles à négocier collectivement.

En vertu des dispositions de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, la Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire au motif que la demande est en instance devant une autre juridiction, ou lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures. La Règle 1909 de cette Cour prévoit qu'une partie contre laquelle a été rendu un jugement peut demander à la Cour d'en suspendre l'exécution et la Cour peut accorder le redressement qu'elle estime juste. Sous l'emprise de l'article 159 du *Code canadien du travail*, l'enregistrement à la Cour fédérale d'une ordonnance d'un arbitre confère à cette ordonnance la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de

therefore stay the execution of the Arbitrator's order if in its discretion it concludes that the stay is justified.¹

First, the stay should only be used in moderation and only when there is no doubt that it is appropriate. It is well-settled law that an equal balance of convenience does not justify a stay. In the case at bar, the applicant must persuade the Court that execution of the arbitral award would involve injustice to it and that the stay would not cause injury to the Association des réalisateurs.

The affidavit in support of the motion for a stay provides no evidentiary basis for the proposition, and indeed no allegation, that the execution of the arbitral award would cause injury to the Canadian Broadcasting Corporation, or that it would not cause injury to the Association des réalisateurs. The affidavit simply states that the [TRANSLATION] "facts stated in this motion are true". The facts stated in the motion are essentially summarized in the first five paragraphs of these reasons for judgment. The only allegation of injury is contained in paragraph 4 of the motion:

[TRANSLATION] 4.—As a consequence of the decision of the Arbitrator Tremblay, applicant finds itself in an extremely difficult situation: first, it has no real interest in challenging the arbitral award for want of jurisdiction, as that interest pertains only to the union or association in question, and second, an application pursuant to section 158 of the Canada Labour Code, part V, dated July 31, 1981, has been filed with the Canada Labour Relations Board by the Canadian Union of Public Employees asking that the arbitral award be set aside and that the Board confirm the jurisdiction already held by this union over on-air publicity editors, the whole as appears from the attached copy of the said application.

This paragraph accordingly indicates that the dispute between the two unions only affects the applicant indirectly. The latter "has no real interest". The persons who may be adversely affected by a stay or the refusal of a stay of the arbitral award are the members of either union. In other

¹ In a recent judgment of the Federal Court of Appeal, *Nauss v. Local 269 of the International Longshoremen's Association* [1982] 1 F.C. 114, it was held that the Trial Division did not have the authority to stay the execution of an order of the Canada Labour Relations Board, but the proceeding in question here is an arbitral award.

cette Cour et toutes les procédures y faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence. Cette Cour peut donc suspendre l'exécution de l'ordonnance de l'arbitre si dans sa discrétion elle juge que la suspension est justifiée¹.

De prime abord, on ne doit recourir à la suspension que modérément et seulement lorsque aucun doute n'existe quant à son opportunité. Une jurisprudence abondante veut que le simple équilibre entre les avantages et les inconvénients ne justifie pas la suspension. En l'espèce, la requérante doit convaincre la Cour que l'exécution de la sentence arbitrale entraînerait une injustice à son endroit et que la suspension ne causerait pas de préjudice à l'Association des réalisateurs.

L'affidavit à l'appui de la requête en suspension ne fournit aucun élément de preuve, et même aucune allégation, à l'effet que l'exécution de l'ordonnance arbitrale causerait un préjudice à la Société Radio-Canada, ou qu'elle n'en causerait pas à l'Association des réalisateurs. L'affidavit expose tout simplement que les «faits relatés dans la présente requête sont vrais». Les faits relatés dans la requête sont essentiellement repris dans les cinq premiers paragraphes de ces motifs de jugement. La seule allégation de préjudice se retrouve au paragraphe 4 de la requête:

4.—La requérante, suite à la décision de l'arbitre Tremblay, se trouve dans une situation extrêmement difficile en ce que, d'une part, elle n'a pas d'intérêt réel à attaquer la décision arbitrale pour absence de juridiction, cet intérêt n'appartenant qu'au syndicat ou à l'association en cause et, d'autre part, une requête en vertu de l'article 158 du Code canadien du travail, partie V, en date du 31 juillet 1981 a été déposée devant le Conseil canadien des relations du travail par le Syndicat canadien de la fonction publique demandant la mise de côté de la décision arbitrale et la confirmation de la juridiction déjà détenue par ce syndicat en ce qui a trait aux rédacteurs de l'auto-publicité, le tout tel qu'il appert de la copie ci-annexée de ladite requête.

Il faut donc retenir de ce paragraphe que le conflit qui met aux prises les deux syndicats ne touche qu'indirectement la requérante. Cette dernière «n'a pas d'intérêt réel». Ce sont les membres de l'un ou de l'autre syndicat qui peuvent être désavantagés suite à la suspension ou à la non-sus-

¹ Dans un jugement récent de la Cour d'appel fédérale *Nauss c. La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs* [1982] 1 C.F. 114, il a été décidé que la Division de première instance n'avait pas l'autorité de suspendre l'exécution d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail, mais il s'agit ici d'une sentence arbitrale.

words, the members of one union or the other will be likely to lose income as a result of the outcome of this case. The applicant may find itself in an awkward situation pending the eventual decision of the Canada Labour Relations Board. On the other hand, if it accepts the award by the Arbitrator, so long as the award has not been set aside by the Board, it will not suffer any detriment; at least, it has not attempted to show what real loss it might suffer.

In the circumstances, this motion must be dismissed with costs.

JUDGMENT

The motion is dismissed with costs.

pension de la sentence arbitrale. En d'autres mots, les membres de l'un ou de l'autre syndicat perdront vraisemblablement des revenus suite au dénouement de cette affaire. Quant à la requérante, elle peut se trouver dans une situation embêtante d'ici la décision éventuelle du Conseil canadien des relations du travail. Par contre, si elle se soumet à la sentence de l'arbitre, tant et aussi longtemps que cette dernière n'aura pas été mise de côté par le Conseil, elle n'aura pas à subir de préjudice; du moins, elle n'a pas tenté de démontrer quels préjudices réels elle pourrait subir.

Dans les circonstances, cette requête doit être rejetée avec frais.

JUGEMENT

La requête est rejetée avec dépens.

A-222-81

A-222-81

Air Canada (Applicant)

v.

Nancy Bain and Canadian Human Rights Commission (Respondents)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Lalande D.J.—Montreal, December 16, 1981; Ottawa, January 4, 1982.

Judicial review — Human rights — Application to set aside a finding of the Human Rights Tribunal that the applicant had engaged in a discriminatory practice when it had refused two unrelated adults the reduction in fare which was available to husbands and wives travelling together — Reduced fare also applied to unmarried persons who live together — Whether Air Canada was guilty of discrimination on the ground of marital status — Whether the Tribunal had the jurisdiction to investigate the complaint — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 4, 5, 41(2)(a) — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 10, 14(m), 15 — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3, 21, 22(d) — Air Carrier Regulations, C.R.C. 1978, Vol. 1, c. 3, ss. 112(1),(3),(4),(8),(10), 113(2)(a), 115.

Application to review and set aside a decision of the Human Rights Tribunal. The Tribunal found that Air Canada had engaged in a discriminatory practice when it had refused to two unrelated adults the reduction in fare which was available to husbands and wives travelling together. The Tribunal held that it had jurisdiction to inquire into the complaint, found the complaint substantiated, but refused to make any order against Air Canada on the ground that it did not have the jurisdiction to make such an order in the circumstances. The applicant submits that the Tribunal had no jurisdiction to investigate the complaint on the ground that a complaint of discrimination in respect of tolls against an air carrier is allegedly within the exclusive jurisdiction of the Canadian Transport Commission.

Held, the application is allowed. Nothing in the *Aeronautics Act* or the *Air Carrier Regulations* completely takes away the jurisdiction of the Canadian Human Rights Commission and the Tribunal appointed by it to investigate complaints against air carriers alleging discriminatory practices attributable to discriminatory rates or tolls. However, even if the Tribunal had jurisdiction, its decision should be set aside on the ground that Air Canada, in refusing to the respondent Bain and her companion the benefit of the family fare, did not engage in a discriminatory practice within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*. Miss Bain's complaint, which the Tribunal found substantiated, was that Air Canada had, in the provision of services available to the general public, been guilty of discrimination on the ground of marital status. It cannot be said that the Air Canada Family Fare Plan discriminated between travellers on the basis of their marital status. The reason why the respondent could not take advantage of the

Air Canada (requérante)

c.

Nancy Bain et la Commission canadienne des droits de la personne (intimées)

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Lalande—Montréal, 16 décembre 1981; Ottawa, 4 janvier 1982.

Examen judiciaire — Droits de la personne — Demande d'annulation de la décision par laquelle le tribunal des droits de la personne a conclu que la requérante avait commis un acte discriminatoire en refusant d'accorder à deux adultes qui n'avaient aucun lien de parenté le tarif réduit dont bénéficiaient les couples mariés voyageant ensemble — Le tarif réduit s'appliquait également aux personnes non mariées qui vivent ensemble — Il échet d'examiner si Air Canada est coupable de distinction illicite, fondée sur la situation de famille — Il faut déterminer si le tribunal avait compétence pour connaître de la plainte — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 3, 4, 5, 41(2)a) — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 10, 14m), 15 — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 3, 21, 22d) — Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C. 1978, Vol. 1, c. 3, art. 112(1), (3),(4),(8),(10), 113(2)a), 115.

Demande d'examen et d'annulation d'une décision du tribunal des droits de la personne. Le tribunal a conclu qu'Air Canada avait commis un acte discriminatoire en refusant d'accorder à deux adultes qui n'avaient aucun lien de parenté le tarif réduit dont bénéficiaient les couples mariés voyageant ensemble. Dans sa décision, le tribunal a affirmé sa compétence à connaître de la plainte, trouvé celle-ci fondée, mais refusé de rendre une ordonnance contre Air Canada en excipant de son incompétence pour ce faire, en l'espèce. La requérante fait valoir que le tribunal n'avait pas compétence pour connaître de la plainte au motif qu'une plainte déposée contre un transporteur aérien relativement à ses tarifs relèverait de la compétence exclusive de la Commission canadienne des transports.

Arrêt: la demande est accueillie. Rien dans la *Loi sur l'aéronautique* ni dans le *Règlement sur les transporteurs aériens* n'enlèverait toute sa compétence à la Commission canadienne des droits de la personne et au tribunal constitué par elle pour examiner une plainte portée contre un transporteur aérien et faisant état de discrimination relativement à l'imposition de tarifs ou de taux. Cependant, même si le tribunal avait été compétent, sa décision devrait être annulée pour le motif qu'Air Canada n'avait pas commis d'acte discriminatoire, au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, en ne faisant pas bénéficier l'intimée Bain et son compagnon du tarif familial. La plainte formulée par M^{lle} Bain, laquelle a été jugée fondée par le tribunal, était qu'Air Canada s'était rendue coupable de distinction illicite fondée sur la situation de famille en fournissant ses services au grand public. On ne peut dire que le Tarif familial d'Air Canada créait une distinction illicite entre les voyageurs sur la base de leur

family fare was that she was not related to her travel companion so that the two of them could be said to form a family; that reason was not that she was single. Married or not, a person who travels with a friend is not entitled to the family fare. The denial of an advantage to a single person cannot constitute discrimination based on marital status if that same benefit is equally denied in identical circumstances to married persons. It can be argued that the family fare is a fare for families or couples travelling together and that, as a consequence, the marital status that is material to determine its discriminatory character is the status of the couple that is travelling together and not the status of each one of the two persons of whom that couple is composed. The easy answer to that argument is that, even if the discriminatory character of the Family Fare Plan had to be assessed in that manner, the Plan could not be said to discriminate on the basis of marital status. The Plan is available not only to married persons travelling together; it is also available to persons who, while unmarried, live together more or less permanently and, for that reason, constitute a "de facto" family.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. P. Saul for applicant.

R. G. Juriansz for respondent Canadian Human Rights Commission.

SOLICITORS:

Air Canada Law Branch, Montreal, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Canadian Human Rights Commission.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside a decision of a Human Rights Tribunal appointed pursuant to the provisions of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33. By that decision, the Tribunal found that Air Canada, the applicant herein, had engaged in a discriminatory practice when it had refused to two unrelated adults travelling together the reduction in fare which was available to husbands and wives travelling together.

situation de famille. Ce n'était pas la situation de célibataire de l'intimée qui empêchait cette dernière de se prévaloir du tarif familial, mais le fait qu'elle n'avait avec son compagnon de voyage aucun lien pouvant laisser conclure qu'ils formaient une famille. Mariée ou pas, une personne qui voyage en compagnie d'un ami n'a pas droit au tarif familial. Il ne saurait y avoir de distinction illicite fondée sur la situation de famille, si dans des circonstances identiques, une personne mariée et une personne célibataire se voient refuser le même avantage. On peut prétendre que le tarif familial est un tarif qui s'applique aux familles ou aux couples qui voyagent ensemble, et qu'en conséquence, la situation de famille qui est essentielle pour établir son caractère discriminatoire est celle du couple qui voyage ensemble et non celle de chacune des deux personnes qui forment ce couple. On peut facilement réfuter cet argument en disant que, même s'il fallait évaluer de cette façon le caractère discriminatoire du Tarif familial, on ne pourrait pas dire qu'il crée une distinction illicite fondée sur la situation de famille. Ce ne sont pas seulement les personnes mariées voyageant ensemble qui peuvent bénéficier de ce tarif, mais aussi les personnes qui, bien que non mariées, vivent ensemble de façon plus ou moins permanente, constituant ainsi une famille «de fait».

d DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

R. P. Saul pour la requérante.

R. G. Juriansz pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.

PROCUREURS:

Service du contentieux d'Air Canada, Montréal, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.

g

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

h LE JUGE PRATTE: Il s'agit en l'instance d'une demande faite en application de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, pour l'examen et l'annulation de la décision d'un tribunal des droits de la personne, constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33. Le tribunal, dans cette décision, a conclu qu'Air Canada, la requérante en l'espèce, avait commis un acte discriminatoire en refusant d'accorder à deux adultes qui voyageaient ensemble mais qui n'avaient aucun lien de parenté, le tarif réduit dont bénéficiaient les couples mariés voyageant ensemble.

On or about April 7, 1978, Miss Nancy Bain of Vancouver, who was planning a trip to Eastern Canada with a friend, phoned Air Canada and inquired about the fares and any possible discounts they could get. The travel agent informed her that if she was married and travelling with her husband, she could benefit from a reduction in fare. She said that she was not married and would be travelling with a friend. She was then told that she could nevertheless qualify for the reduced fare if she and her travel companion were living together. Apparently, Miss Bain did not pursue the conversation. A few days later, she filed a complaint against Air Canada with the Canadian Human Rights Commission alleging discrimination on the ground of marital status. The Commission appointed a Tribunal to inquire into that complaint. The Tribunal held a public hearing at Vancouver on December 3, 1980. In the course of that hearing, counsel for the Commission, who was also representing Miss Bain, and counsel for Air Canada filed an agreed statement of facts reading as follows:

1. Air Canada is a company incorporated by Special Act of Parliament for the principal purpose of carrying on business as an international and domestic air carrier.

2. Air Canada has since October, 1953, offered a group fare known as the "Family Fare".

3. In April, 1978 the Family Fare was offered to a group which defined as follows:

- (i) a husband and wife, or
- (ii) a husband and wife and one or more accompanying son(s) or daughter(s), 2 through 21 years of age, or
- (iii) either a husband or wife and one or more accompanying son(s) or daughter(s), 2 through 21 years of age.

4. In May, 1979 this group was amended by changing (iii) above to read:

- (iii) one parent and one or more accompanying son(s) or daughter(s), 2 through 21 years of age.

5. The following definitions apply to this group:

- (a) a husband or wife means of legal or common law status,
- (b) a parent includes: step parents, adoptive parents and legal guardians,
- (c) son(s) or daughter(s) includes: stepchildren, legally adopted children, and legally assigned wards.

6. To this group travelling together between points wholly within Canada Air Canada will charge the following percentage of the applicable one way adult fare.

Le 7 avril 1978 ou vers cette date, M^{lle} Nancy Bain de Vancouver, qui était en train de préparer un voyage dans l'Est du Canada en compagnie d'un ami, téléphona à Air Canada pour se renseigner sur les prix et sur les réductions qu'il leur serait possible d'obtenir. L'agent de voyage lui expliqua que si elle était mariée et voyageait avec son époux, elle pourrait bénéficier d'un tarif réduit. M^{lle} Bain répondit qu'elle était célibataire et voyagerait en compagnie d'un ami. On lui a alors dit qu'elle pourrait quand même bénéficier du tarif réduit si elle vivait avec l'ami qui voyageait avec elle. M^{lle} Bain n'a apparemment pas poursuivi la conversation. Quelques jours plus tard, elle déposa une plainte contre Air Canada devant la Commission canadienne des droits de la personne, prétendant qu'elle avait été victime de distinction illicite, fondée sur sa situation de famille. La Commission constitua un tribunal chargé d'examiner la plainte. Celui-ci a tenu une audience publique à Vancouver, le 3 décembre 1980. Au cours de l'audition, l'avocat de la Commission, qui représentait aussi M^{lle} Bain, et l'avocat d'Air Canada, ont produit l'exposé conjoint des faits suivant:

[TRADUCTION] 1. Air Canada est une compagnie incorporée en vertu d'une loi spéciale du Parlement, et son principal objet consiste à exploiter une entreprise de transport aérien, localement et à l'étranger.

2. Depuis le mois d'octobre 1953, Air Canada a offert à sa clientèle un tarif de groupe connu sous le nom de «Tarif familial».

3. En avril 1978, le Tarif familial était offert à un groupe qui correspondait à la définition suivante:

- (i) un époux et son épouse, ou
- (ii) un époux et son épouse, accompagnés d'un ou plusieurs de leurs enfants âgés de 2 à 21 ans, ou
- (iii) l'un ou l'autre des conjoints, accompagné d'un ou plusieurs de ses enfants âgés de 2 à 21 ans.

4. En mai 1979, la composition du groupe a été modifiée en remplaçant l'alinéa (iii) par le suivant:

- (iii) un parent, accompagné d'un ou plusieurs de ses enfants âgés de 2 à 21 ans.

5. Les définitions suivantes s'appliquent à ce groupe:

- a) époux ou épouse s'entend d'une personne mariée ou vivant avec un autre maritalement,
- b) parent comprend: les beaux-parents, les parents adoptifs et les tuteurs légalement nommés,
- c) enfant comprend: les beaux-fils ou belles-filles, les enfants légalement adoptés et les pupilles légalement confiés à la garde d'un tuteur.

6. Un tel groupe, se déplaçant ensemble à l'intérieur du Canada, paiera à Air Canada la proportion suivante du tarif fixé pour un aller simple d'adulte:

Head of Family	100%	Chef de famille	100%
First accompanying member of family	83%	Premier membre de la famille qui accompagne le chef de famille	83%
Additional accompanying member(s)	83%	Autre(s) membre(s) de la famille qui accompagnent le chef de famille	83%
Additional minor accompanying member(s)	66-2/3%	Autre mineur qui accompagne les autres membres de la famille	66-2/3%

7. The following definitions apply to this fare:

- (1) Head of Family: may mean husband, wife or parent.
- (2) First accompanying member: shall be a spouse or if a second spouse is not accompanying the group a son or daughter, 2 through 21 years of age.
- (3) Additional accompanying members: shall be a son or daughter, 2 through 21 years of age, when there is a First Accompanying Family member.

8. The Family Fare would not apply to two or more adult persons travelling together who are not related in the manner set forth above.

9. On April 21, 1978 Nancy Bain filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission alleging that the Family Fare is discriminatory.

10. It is agreed that the applicable section of the Human Rights Act, if that Act applies to Air Canada, is Section 5(b).

Before the Tribunal, counsel for Air Canada first argued that the Tribunal had no jurisdiction to inquire into the complaint which was, in his view, within the exclusive jurisdiction of the Canadian Transport Commission. He also argued that, upon the merits, Miss Bain's complaint had to be dismissed. In its decision, the Tribunal asserted that it had jurisdiction to inquire into the complaint, found that complaint substantiated but refused to make any order against Air Canada under paragraph 41(2)(a) of the *Canadian Human Rights Act* on the ground that it did not have the jurisdiction to make such an order in the circumstances. That is the decision against which this section 28 application is directed.

Counsel for the applicant reiterated its submission that the Tribunal had no jurisdiction in the matter and should, for that reason, have refrained from investigating Miss Bain's complaint. He referred to various sections of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17 (sections 3, 21, 22(d)), the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3 (sections 10, 14(m), 15) and the *Air Carrier Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3 (sections 112(1),(3),(4),(8),(10), 113, 115) which, in his view, showed that a complaint of discrimination in respect of tolls against an air carrier is within the exclusive jurisdiction of the Commission. Counsel

7. Les définitions suivantes s'appliquent à ce tarif:

- (1) Chef de famille: peut signifier époux, épouse ou parent.
- (2) Premier membre de la famille qui accompagne le chef de famille: s'entend du conjoint, ou si le conjoint n'accompagne pas le groupe, peut s'entendre d'un enfant âgé de 2 à 21 ans.
- (3) Autre membre de la famille qui accompagne le chef de famille: s'entend d'un enfant âgé de 2 à 21 ans, lorsqu'il y a déjà un premier membre de la famille qui accompagne le chef de famille.

8. Le Tarif familial n'est pas applicable à deux personnes adultes ou plus qui voyagent ensemble, et qui n'ont pas les liens de parenté décrits plus haut.

9. Le 21 avril 1978, Nancy Bain a déposé une plainte à la Commission canadienne des droits de la personne, prétendant que le Tarif familial est discriminatoire.

10. Il est admis que si la Loi canadienne des droits de la personne s'applique à Air Canada, c'est l'article 5b) qui s'applique en l'espèce.

L'avocat d'Air Canada a d'abord soutenu devant le tribunal, que ce dernier n'avait pas compétence pour examiner la plainte, qui, d'après lui, relevait de la juridiction exclusive de la Commission canadienne des transports. Il a aussi fait valoir que, sur le fond, la plainte de M^{lle} Bain devait être rejetée. Dans sa décision, le tribunal a affirmé sa compétence à connaître de la plainte, trouvé celle-ci fondée, mais refusé de rendre une ordonnance en vertu de l'alinéa 41(2)a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* contre Air Canada, en excipant de son incompétence pour ce faire, en l'espèce. C'est contre cette décision que le pourvoi de l'article 28 est dirigé.

L'avocat de la requérante a repris l'argument selon lequel le tribunal n'avait pas compétence en la matière, et que, pour cette raison, il aurait dû s'abstenir d'examiner la plainte de M^{lle} Bain. Il a cité plusieurs articles de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17 (articles 3, 21, 22d)), de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c. A-3 (articles 10, 14m), 15) et du *Règlement sur les transporteurs aériens*, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3 (articles 112(1),(3),(4),(8),(10), 113, 115), qui d'après lui, établissent la compétence exclusive de la Commission à traiter de plaintes déposées contre un transporteur aérien, relativement à ses

added that the fact that the Tribunal clearly lacked the power, under paragraph 41(2)(a), to order Air Canada to change its rates was merely a consequence of its lack of jurisdiction to investigate the complaint.

That argument did not convince me. If the tariffs and tolls of air carriers were fixed by the Canadian Transport Commission, I would be inclined to agree that there would be little purpose in investigating a complaint of discrimination against an air carrier when neither the investigating tribunal nor the air carrier could put an end to that discrimination. However, this is not the case here. Tariffs and tolls of air carriers are not fixed by the Canadian Transport Commission. True, the Commission has the power to regulate tolls and tariffs in the manner prescribed by the *Aeronautics Act* and it has regulated that subject in the *Air Carrier Regulations*. Under the Regulations, an air carrier must file its tariffs with the Commission and cannot charge tolls different from those mentioned in tariffs filed with the Commission or tolls that have been disallowed or suspended by the Commission. Moreover, the Commission has the power, under section 10 of the *Aeronautics Act* to determine whether an air carrier has complied with paragraph 113(2)(a) of the *Air Carrier Regulations* which prescribes that:

113. ...

(2) No air carrier shall in respect of tolls

(a) make any unjust discrimination against any person ...

However, I see nothing in those provisions which would completely take away the jurisdiction of the Canadian Human Rights Commission and the Tribunal appointed by it to investigate complaints against air carriers alleging discriminatory practices attributable to discriminatory rates or tolls. That is not to say, however, that the provisions of the *National Transportation Act* and the *Aeronautics Act* have no bearing on the jurisdiction of a Human Rights Tribunal. A tribunal normally has the power to inquire into the complaint that is referred to it and make the orders provided for in sections 41 and 42. However, a tribunal could not make an order which would otherwise be authorized by sections 41 and 42 if that order would require the person against whom

tariffs. Il a ajouté que l'incapacité du tribunal d'ordonner en vertu de l'alinéa 41(2)a), à Air Canada de modifier ses tarifs découlait simplement de son incompétence à examiner la plainte.

a

Cet argument ne m'a pas convaincu. Si les tarifs et les taux des transporteurs aériens étaient fixés par la Commission canadienne des transports, j'aurais tendance à convenir de la futilité qu'il y a, pour un tribunal, d'examiner une plainte de distinction illicite contre un transporteur aérien, quand ni ce tribunal, ni le transporteur ne peuvent faire cesser la distinction illicite. Mais il n'en est pas ainsi: ce n'est pas la Commission canadienne des transports qui fixe les tarifs et les taux des transporteurs aériens. Certes, la Commission peut réglementer les tarifs et les taux, de la manière prévue par la *Loi sur l'aéronautique*, ce qu'elle a fait dans le *Règlement sur les transporteurs aériens*. En vertu de ce Règlement, il incombe à un transporteur aérien de déposer son tarif devant la Commission, et il ne peut par la suite exiger des taux différents de ceux qui sont prévus au tarif ainsi déposé, ou des taux qui ont été rejetés ou suspendus par la Commission. De plus, la Commission peut, en vertu de l'article 10 de la *Loi sur l'aéronautique*, établir si un transporteur aérien s'est conformé à l'alinéa 113(2)a) du *Règlement sur les transporteurs aériens* qui se lit comme suit:

113. ...

(2) Il est interdit à un transporteur aérien, en ce qui concerne les taux,

a) d'établir une distinction injuste au détriment d'une personne ...

g

Je ne vois rien, cependant, dans ces dispositions qui enlèverait toute sa compétence à la Commission canadienne des droits de la personne et au tribunal constitué par elle pour examiner une plainte portée contre un transporteur aérien, et faisant état de discrimination relativement à l'imposition de tarifs ou de taux. Cela ne veut pas dire toutefois, que la *Loi nationale sur les transports* et la *Loi sur l'aéronautique* n'ont aucun rapport avec la compétence d'un tribunal des droits de la personne. Normalement, un tribunal a le pouvoir d'examiner la plainte qui lui est soumise, et de rendre les ordonnances prévues aux articles 41 et 42. Cependant, ce tribunal ne pourrait pas rendre une ordonnance qui, bien que prévue aux articles 41 et 42, forcerait la personne à qui elle s'adresse à agir

it is made to act illegally. For that very reason, the Tribunal whose decision is here under attack could not order Air Canada to ignore the tariffs filed with the Commission and carry passengers at rates different from those mentioned in those tariffs. However, I do not see why that Tribunal could not order Air Canada to file a new tariff with the Commission. The Tribunal, in my view, possessed that power under paragraph 41(2)(a) and could exercise it without contradicting in any way the *National Transportation Act*, the *Aeronautics Act* and the *Air Carrier Regulations*.

However, I do not consider it necessary to express any definite opinion on that question of jurisdiction. Indeed, even if the Tribunal had jurisdiction, I am of opinion that its decision should nevertheless be set aside on the ground that Air Canada, in refusing to Miss Bain and her companion the benefit of the family fare, did not engage in a discriminatory practice within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*.

Sections 3, 4 and 5 of that Act read as follows:

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

4. A discriminatory practice, as described in sections 5 to 13, may be the subject of a complaint under Part III and anyone found to be engaging or to have engaged in a discriminatory practice may be made subject to an order as provided in sections 41 and 42.

5. It is a discriminatory practice in the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public

(a) to deny, or to deny access to, any such good, service, facility or accommodation to any individual, or

(b) to differentiate adversely in relation to any individual, on a prohibited ground of discrimination.

Miss Bain's complaint, which the Tribunal found substantiated, was that Air Canada had, in the provision of services available to the general public, been guilty of discrimination on the ground of marital status. In my view, it cannot be said, in the circumstances, that Miss Bain was the victim of discrimination by reason of her marital status or, to put it more generally, that the Air Canada Family Fare Plan discriminated between travellers

illégalement. C'est pour cette raison que le tribunal dont la validité de la décision est contestée ne pouvait pas ordonner à Air Canada de ne pas tenir compte du tarif déposé devant la Commission, et d'effectuer le transport des passagers à des taux différents de ceux qui figurent au tarif. Cependant, je ne vois pas ce qui empêcherait le tribunal d'ordonner à Air Canada de déposer un nouveau tarif devant la Commission. A mon avis, le tribunal avait ce pouvoir, en vertu de l'alinéa 41(2)a) et pouvait l'exercer sans aller d'aucune façon à l'encontre de la *Loi nationale sur les transports*, de la *Loi sur l'aéronautique* et du *Règlement sur les transporteurs aériens*.

Cependant, je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'exprimer une opinion définitive sur cette question de compétence, puisque je suis d'avis que même si le tribunal avait été compétent, sa décision devrait être annulée pour le motif qu'Air Canada n'a pas commis d'acte discriminatoire au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, en ne faisant pas bénéficier M^{lle} Bain et son compagnon du tarif familial.

Les articles 3, 4 et 5 de cette Loi se lisent comme suit:

3. Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

4. Les actes discriminatoires prévus aux articles 5 à 13 peuvent faire l'objet d'une plainte en vertu de la Partie III et toute personne reconnue coupable de ces actes peut faire l'objet des ordonnances prévues aux articles 41 et 42.

5. Constitue un acte discriminatoire le fait pour le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public

a) d'en priver, ou

b) de défavoriser, à l'occasion de leur fourniture, un individu, pour un motif de distinction illicite.

La plainte formulée par M^{lle} Bain, laquelle a été jugée fondée par le tribunal, était qu'Air Canada s'était rendue coupable de distinction illicite fondée sur la situation de famille en fournissant ses services au grand public. A mon avis, on ne peut pas dire en l'espèce que M^{lle} Bain a été victime de distinction illicite fondée sur sa situation de famille ou, pour s'exprimer de façon plus générale, que le Tarif familial d'Air Canada créait une distinction

on the basis of their marital status. Miss Bain was single and intended to travel with a friend. The reason why she could not take advantage of the family fare was that she was not related to her travel companion so that the two of them could be said to form a family; that reason was not that she was single. Married or not, a person who travels with a friend is not entitled to the family fare. The denial of an advantage to a single person cannot constitute discrimination based on marital status if that same benefit is equally denied in identical circumstances to married persons.

It can be argued, however, that the family fare here in question is a fare for families or couples travelling together and that, as a consequence, the marital status that is material to determine its discriminatory character is the status of the couple that is travelling together and not the status of each one of the two persons of whom that couple is composed. The easy answer to that argument is that, even if the discriminatory character of the Family Fare Plan had to be assessed in that manner, the Plan could not be said to discriminate on the basis of marital status. The Plan is not only available to married persons travelling together; it is also available to persons who, while unmarried, live together more or less permanently and, for that reason, constitute a "*de facto*" family.

For these reasons, I would allow the application, set aside the decision of the Tribunal and refer the matter back for disposition on the basis that the provisions of the Air Canada Family Fare Plan are not discriminatory on the basis of marital status.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

LALANDE D.J.: I concur.

illicite entre les voyageurs sur la base de leur situation de famille. M^{me} Bain était célibataire et avait l'intention de voyager avec un ami. Ce n'était pas sa situation de célibataire qui l'empêchait de se prévaloir du tarif familial mais le fait qu'elle n'avait avec son compagnon de voyage aucun lien pouvant laisser conclure qu'ils formaient une famille. Mariée ou pas, une personne qui voyage en compagnie d'un ami n'a pas droit au tarif familial. Il ne saurait y avoir de distinction illicite fondée sur la situation de famille, si dans des circonstances identiques, une personne mariée et une personne célibataire se voient refuser le même avantage.

On peut toutefois prétendre que le tarif familial dont il est question en l'instance, est un tarif qui s'applique aux familles ou aux couples qui voyagent ensemble, et qu'en conséquence, la situation de famille qui est essentielle pour établir son caractère discriminatoire est celle du couple qui voyage ensemble et non celle de chacune des deux personnes qui forment ce couple. On peut facilement réfuter cet argument en disant que, même s'il fallait évaluer de cette façon le caractère discriminatoire du Tarif familial, on ne pourrait pas dire qu'il crée une distinction illicite fondée sur la situation de famille. Ce ne sont pas seulement les personnes mariées voyageant ensemble qui peuvent bénéficier de ce tarif, mais aussi les personnes qui, bien que non mariées, vivent ensemble de façon plus ou moins permanente, constituant ainsi une famille «de fait».

Par ces motifs, j'accueillerais la demande, j'annulerais la décision du tribunal, et je lui renverrais la cause pour qu'il en juge en reconnaissant que les modalités du Tarif familial d'Air Canada ne créent pas de distinction illicite fondée sur la situation de famille.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris à ces motifs.

T-6037-81

T-6037-81

In re the Citizenship Act and in re Israel Jacob Aaron (Appellant)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, February 9, 1982.

Citizenship — Jurisdiction — Appeal from decision of Citizenship Judge not to recommend to the Governor General in Council pursuant to s. 5(4) of the Citizenship Act that discretion be exercised in favour of granting the applicant citizenship on grounds of special and unusual hardship — Whether the Court has jurisdiction to hear such an appeal — Appeal dismissed — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b),(3),(4), 13(5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2 — Federal Court Rule 912.

In re Akins and in re the Citizenship Act [1978] 1 F.C. 757, applied. *In re the Citizenship Act and in re Boutros* [1980] 1 F.C. 624, applied.

APPEAL.

APPEARANCES:

Israel Jacob Aaron for himself; no one *contra*.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: By reason of the urgency of this matter, the appeal was, at the express request of the appellant, heard on short notice and without the presence of the *amicus curiae* who was, by reason of a previous commitment, unable to attend.

The applicant does not meet the requirements of permanent residence in Canada provided for in paragraph 5(1)(b) of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108. The appeal is based on the allegation that it was on an improper interpretation of subsection 5(4) of the Act that the Citizenship Judge came to the conclusion that he would not recommend to the Governor General in Council pursuant to the above-mentioned subsection, that discretion be exercised in favour of granting the applicant citizenship on grounds of special and unusual hardship.

For reasons expressed at some length in the case of *In re Akins and in re the Citizenship Act* [1978] 1 F.C. 757, and more recently in the case *In re the Citizenship Act and in re Boutros* [1980] 1 F.C. 624, I dismiss the present appeal for want of

In re la Loi sur la citoyenneté et in re Israel Jacob Aaron (appelant)

a Division de première instance, le juge Addy—Vancouver, 9 février 1982.

Citoyenneté — Compétence — Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a conclu qu'il ne recommanderait pas au gouverneur général en conseil d'exercer, en application de l'art. 5(4) de la Loi sur la citoyenneté, ses pouvoirs discrétionnaires pour accorder au requérant la citoyenneté en raison de situations particulières et exceptionnelles de détresse — Il échet d'examiner si la Cour est compétente pour entendre un tel appel — Appel rejeté — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)(b),(3),(4), c. 13(5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2 — Règle 912 de la Cour fédérale.

Arrêts appliqués: *In re Akins et in re la Loi sur la citoyenneté* [1978] 1 C.F. 757; *In re la Loi sur la citoyenneté et in re Boutros* [1980] 1 C.F. 624.

d APPEL.

A COMPARU:

Israel Jacob Aaron pour son propre compte.

e *Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE ADDY: Étant donné l'urgence de cette cause, l'appel a été, à la demande expresse de l'appelant, entendu à bref délai et hors la présence de l'*amicus curiae* qui, en raison d'un engagement antérieur, n'a pas pu comparaître.

g Le requérant, qui ne satisfait pas aux conditions de résidence permanente au Canada prévues à l'alinéa 5(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, c. 108, fait valoir dans cet appel que c'est par une mauvaise interprétation du paragraphe 5(4) de la Loi que le juge de la citoyenneté a conclu qu'il ne recommanderait pas au gouverneur général en conseil d'exercer, en application de ce paragraphe, ses pouvoirs discrétionnaires pour accorder au requérant la citoyenneté en raison de situations particulières et exceptionnelles de détresse.

Par les motifs que j'ai exposés en détail dans *In re Akins et in re la Loi sur la citoyenneté* [1978] 1 C.F. 757, et plus récemment dans *In re la Loi sur la citoyenneté et in re Boutros* [1980] 1 C.F. 624, je ne statue pas au fond mais conclus à l'irreceva-

jurisdiction without in any way considering the case on the merits.

As to the existence of right of appeal, the same principles apply to recommendations made under subsection 5(3) as to those under subsection 5(4).

It is unfortunate that the *Boutros* case was not appealed, notwithstanding my strong recommendation to that effect, for the reasons which I expressed at pages 630 and 631 of the above-mentioned report of that decision. The same considerations regarding desirability of an appeal apply to the present case.

For further clarification, however, I would like to emphasize the following:

1. An appeal before this Court is prosecuted by means of a trial *de novo* (Federal Court Rule 912). In such cases the appellate court must re-hear the case as if it were hearing the matter for the first time and decide accordingly. It is therefore improper, in my view, in such cases for this tribunal to refer the matter back to the Citizenship Judge for a decision based on any findings as to the law which should be applied.

2. Citizenship Court Judges, unlike Superior Court or County Court or Provincial Court Judges, are more properly characterized as an integral part of the administrative process than as part of the judicial branch of government, although their duties must be carried out in a judicial or quasi-judicial manner. They, in a very significant way and especially when exercising powers under subsections 5(3) and 5(4), are more likely to be considered an "other tribunal" as contemplated in the definition of "federal board, commission or other tribunal" in section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, than a court of law in the generally accepted sense of the word.

3. In our system of government the function of courts of law is to administer justice by the issuing of executive or declaratory judgments and orders and not to make administrative recommendations. Failing a clear and unequivocal obligation or direction in a statute to do so, I refuse to conclude that Parliament would require Superior Court

bilité de cet appel pour cause d'incompétence.

Pour ce qui est de l'existence du droit d'appel, les mêmes principes s'appliquent aux recommandations visées au paragraphe 5(3) et aux recommandations visées au paragraphe 5(4).

Il est regrettable que l'affaire *Boutros* n'ait pas été portée en appel, bien que j'aie instamment recommandé ce recours par les motifs figurant aux pages 630 et 631 du recueil susmentionné. Les mêmes considérations s'appliquent en l'espèce pour ce qui est de l'avantage d'un appel.

Pour éclairer davantage la question, j'estime cependant qu'il y a lieu de souligner ce qui suit:

1. Un appel devant cette Cour est instruit à titre de procès *de novo* (Règle 912 de la Cour fédérale). L'instance d'appel doit procéder à une nouvelle audition de l'affaire, exactement comme si elle l'entendait pour la première fois, et rendre sa décision en conséquence. J'estime donc qu'il n'y a pas lieu pour ce tribunal, dans ce cas, de renvoyer l'affaire au juge de la citoyenneté pour nouvelle décision fondée sur les conclusions de droit qui doivent s'appliquer.

2. Les juges de la Cour de la citoyenneté, à la différence des juges de cours supérieures, de cours de comtés ou de cours provinciales, relèvent plutôt de l'appareil administratif que de l'appareil judiciaire, bien que dans l'exercice de leurs fonctions, ils doivent observer les règles judiciaires ou quasi judiciaires. Il en est ainsi tout particulièrement de l'exercice des pouvoirs prévus par les paragraphes 5(3) et 5(4), où il y a lieu de les considérer comme constituant un «autre tribunal» au sens de la définition d'«office, commission ou autre tribunal fédéral» de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et non un tribunal judiciaire dans l'acception courante de cette expression.

3. Dans notre système de gouvernement, les cours de justice ont pour fonction de rendre la justice par des ordonnances et des jugements exécutoires ou déclaratoires, et non de faire des recommandations administratives. La loi n'imposant pas une obligation ou directive claire et sans équivoque à cet égard, je ne saurais conclure que le législateur

Judges to become part of the administrative process of government and to recommend either to the Minister under subsection 5(3) or to the Governor General in Council under subsection 5(4) that citizenship be granted. This would be a purely administrative act and the Minister or the Governor General in Council would be free to accept or reject such recommendation. The enactment granting the right to appeal, that is subsection 13(5), does not contain any such clear obligation or direction. Even if it did, having regard to the principle of separation of powers universally recognized by our system of government and by our courts since the *Act of Settlement*, 1700, 12 & 13 Will. 3, c. 2, I would entertain serious doubts as to its validity from a constitutional standpoint.

ORDER

The appeal is dismissed on the grounds that the matter cannot be appealed before the Trial Division of the Federal Court, and that this Court therefore does not have jurisdiction to entertain the appeal.

exige des juges de cours supérieures qu'ils assument des fonctions administratives et recommandent, soit au Ministre par application du paragraphe 5(3), soit au gouverneur général en conseil par application du paragraphe 5(4), l'octroi de la citoyenneté. Il s'agit là d'un acte purement administratif, et il est loisible au Ministre ou au gouverneur général en conseil d'accepter ou de rejeter cette recommandation. Le texte conférant le droit d'appel, c'est-à-dire le paragraphe 13(5), ne prévoit nulle obligation ou directive claire dans ce sens. Quand bien même ce serait le cas, le principe de la séparation des pouvoirs universellement reconnu par notre système de gouvernement et par nos tribunaux depuis l'*Act of Settlement*, 1700, 12 & 13 Will. 3, c. 2, me forcerait à nourrir de graves doutes sur la validité constitutionnelle d'une pareille disposition.

ORDONNANCE

L'appel est rejeté par ce motif que l'affaire ne saurait faire l'objet d'un appel devant la Division de première instance de la Cour fédérale et que, par conséquent, cette Cour n'a pas compétence pour l'entendre.

A-498-78

A-498-78

Continental Stores Ltd. (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Lalonde D.J.—Montreal, June 15, 16 and 19, 1981.

Income tax — Income calculation — Associated companies — Appellant's 1967, 1968 and 1969 assessments were based on the assumption that the appellant was associated with other companies — Trial Judge dismissed appellant's challenge of these assessments — Whether the directions ordering that the companies be deemed to be associated were invalid — Whether the Trial Judge should have set aside the directions because the evidence indicated that none of the principal reasons for the existence of the corporations was to reduce the amount of tax which would otherwise have been payable — Appeal dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 138A(2), (3) — Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 900(1).

APPEAL.

COUNSEL:

J. C. Couture, Q.C. for appellant.
R. Roy for respondent.

SOLICITORS:

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: Appellant is appealing from a judgment of Marceau J. of the Trial Division [not reported, T-1848-75, judgment dated 21/8/78], which dismissed the action brought by it to challenge its income tax assessments for the taxation years 1967, 1968 and 1969.

These assessments were made on the assumption that, during these three years, appellant and nearly thirty other companies were associated. This was done because directions had been issued pursuant to subsection 138A(2) of the *Income Tax Act*,

Les magasins Continental Ltée (appelante)

c.

^a **La Reine (intimée)**

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Lalonde—Montréal, 15, 16 et 19 juin 1981.

^b *Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Compagnies associées — Les cotisations de l'appelante pour les années d'imposition 1967, 1968 et 1969 ont été établies en prenant pour acquis que l'appelante et d'autres compagnies étaient associées entre elles — Le juge de première instance a rejeté la contestation de ces cotisations par l'appelante — Il échet d'examiner si les directives ordonnant que les compagnies soient considérées comme associées entre elles étaient invalides — Il faut déterminer si le juge de première instance aurait dû infirmer les directives parce que la preuve révélait qu'aucun des motifs principaux de l'existence des corporations n'était de diminuer le montant de l'impôt qui aurait été autrement payable — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 138A(2), (3) — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 900(1).*

APPEL.

^e AVOCATS:

J. C. Couture, c.r., pour l'appelante.
R. Roy pour l'intimée.

^f PROCUREURS:

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

^g *Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par*

^h LE JUGE PRATTE: L'appelante se pourvoit à l'encontre d'un jugement du juge Marceau de la Division de première instance [jugement non publié, T-1848-75, en date du 21/8/78] qui a rejeté l'action qu'elle avait intentée pour contester ses cotisations d'impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1967, 1968 et 1969.

^j Ces cotisations ont été établies en prenant pour acquis que l'appelante et près de 30 autres compagnies avaient été associées pendant ces trois ans. Cela, parce que des directives avaient été émises en vertu du paragraphe 138A(2) de la *Loi de*

R.S.C. 1952, c. 148,¹ ordering that all these companies be deemed to be associated with each other during the years in question.

Appellant argued, as it did unsuccessfully at the trial level, that the Department was wrong to assess it as if it had been associated with the other companies covered in the directions issued pursuant to subsection 138A(2). Its argument was two-fold: first, it maintained that the directions were invalid, and because of that could not be a basis for valid assessments; then, it argued that the directions were in fact unjustified and should be vacated in accordance with subparagraph 138A(3)(b)(ii):

138A. ...

(3) On an appeal from an assessment made pursuant to a direction under this section, the Tax Appeal Board or the Exchequer Court may

(b) vacate the direction if

(ii) in the case of a direction under subsection (2), it determines that none of the main reasons for the separate existence of the two or more corporations is to reduce the amount of tax that would otherwise be payable under this Act; ...

Appellant's first argument, therefore, was that the directions issued pursuant to subsection 138A(2) were invalid, and accordingly could not be a basis for valid assessments. In support of this first argument, counsel for the appellant made three arguments, of which it appears only the first was submitted to the Trial Judge.

¹ The wording of this provision is as follows:

138A. ...

(2) Where, in the case of two or more corporations, the Minister is satisfied

(a) that the separate existence of those corporations in a taxation year is not solely for the purpose of carrying out the business of those corporations in the most effective manner, and

(b) that one of the main reasons for such separate existence in the year is to reduce the amount of taxes that would otherwise be payable under this Act

the two or more corporations shall, if the Minister so directs, be deemed to be associated with each other in the year.

l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148,¹ ordonnant que toutes ces compagnies soient considérées comme ayant été associées entre elles pendant ces années-là.

a

L'appelante prétend, comme elle l'a fait sans succès en première instance, qu'on a eu tort de la cotiser comme si elle avait été associée aux autres compagnies visées par les directives émises en vertu du paragraphe 138A(2). Cela pour deux motifs: elle affirme d'abord que les directives étaient invalides et ne pouvaient, à cause de cela, être le fondement de cotisations valables; elle affirme ensuite que les directives étaient, en fait, injustifiées et devaient être infirmées en vertu du sous-alinéa 138A(3)b(ii):

138A. ...

(3) Sur un appel d'une cotisation établie conformément à une directive aux termes du présent article, la Commission d'appel de l'impôt ou la Cour de l'Échiquier peuvent

b) infirmer la directive si,

(ii) dans le cas d'une directive prévue au paragraphe (2), elle précise qu'aucun des principaux motifs de l'existence distincte des deux corporations ou plus est de diminuer le montant de l'impôt qui autrement serait payable en vertu de la présente loi; ...

Le premier moyen de l'appelante, c'est donc que les directives émises en vertu du paragraphe 138A(2) étaient invalides et ne pouvaient, en conséquence, être la base de cotisations valables. Au soutien de ce premier moyen, l'avocat de l'appelante a invoqué trois arguments dont le premier seulement, semble-t-il, a été soumis au juge de première instance.

¹ Le texte de cette disposition est le suivant:

138A. ...

(2) Lorsque, dans le cas de deux corporations ou plus, le Ministre est convaincu

a) que l'existence distincte de ces corporations dans une année d'imposition n'a pas pour seul objet la poursuite des affaires de ces corporations de la manière la plus efficace, et

b) que l'un des principaux motifs de cette existence distincte dans l'année est la réduction du montant des impôts qui seraient autrement payables en vertu de la présente loi,

les corporations, au nombre de deux ou plus, doivent, si le Ministre l'ordonne, être considérées comme associées entre elles dans l'année.

This first argument is that the directions were wrong in that they were based on an error of law. In the submission of counsel for the appellant, it appears from the evidence that the directions were made because their writer misinterpreted the decision of the Exchequer Court in *Holt Metal Sales of Manitoba Ltd v. M.N.R.* [1970] Ex.C.R. 612. This misinterpretation allegedly consisted in believing that the Court, in that case, had held that under the Act the Minister, before issuing a direction under subsection 138A(2), must examine the reasons for the separate existence of the corporations in question during the taxation year at issue, not the reasons why those corporations had been created. There is a simple answer to this argument. Even if the writer of the directions was mistaken in citing *Holt Metal Sales* in support of his interpretation of the Act, the fact remains that, as counsel for the appellant indeed recognized, that interpretation is legally correct. It certainly is not possible to vacate for illegality a direction based on a correct interpretation of the Act.

The second argument made by counsel for the appellant in support of the view that the directions are invalid is that there is nothing in the documentary evidence presented which establishes that the writer of the directions was satisfied, as he had to be under subsection 138A(2), of the existence of the facts mentioned in paragraphs (a) and (b) of that provision. This argument seems to me devoid of any basis. Subsection 138A(2) clearly requires that, before making a direction, the Minister should be satisfied of the existence of certain facts; however, it does not require that he shall indicate that belief in writing or include it in the direction issued by him.

The third argument made in support of the first ground of appeal emphasized the fact that the directions in question here were made not by the Minister himself, but by an Assistant Deputy Minister of National Revenue for Taxation, without any intervention by the Minister. Counsel for the appellant did not dispute that the Assistant Deputy Minister had been empowered to make the directions in question. It was common ground that subsection 900(1) of the *Income Tax Regulations*,

Ce premier argument est que les directives étaient irrégulières en ce qu'elles étaient fondées sur une erreur de droit. Suivant l'avocat de l'appelante, il appert de la preuve que les directives ont été émises parce que leur auteur a donné une mauvaise interprétation à la décision de la Cour de l'Échiquier dans *Holt Metal Sales of Manitoba Ltd c. M.R.N.* [1970] R.C.É. 613. Cette erreur d'interprétation aurait consisté à croire que la Cour avait décidé dans cette cause-là que, suivant la Loi, le Ministre avant d'émettre une directive en vertu du paragraphe 138A(2) devait s'interroger sur les motifs de l'existence distincte des corporations concernées pendant l'année d'imposition en cause et non pas sur les motifs pour lesquels ces corporations avaient été créées. Il y a une réponse simple à cet argument. Même si l'auteur des directives a pu se tromper en invoquant la décision *Holt Metal Sales* au soutien de son interprétation de la Loi, il n'en demeure pas moins que cette interprétation est, comme l'a d'ailleurs reconnu l'avocat de l'appelante, juridiquement correcte. Il n'est certes pas possible d'annuler pour cause d'illégalité une directive qui est fondée sur une interprétation correcte de la Loi.

Le second argument invoqué par l'avocat de l'appelante pour conclure à l'invalidité des directives est que rien dans la preuve documentaire produite n'établit que l'auteur des directives était convaincu, comme il devait l'être aux termes du paragraphe 138A(2), de l'existence des faits mentionnés aux alinéas (a) et (b) de cette disposition. Cet argument me paraît démuné de tout fondement. Le paragraphe 138A(2) exige bien que le Ministre, avant d'émettre une directive, soit convaincu de l'existence de certains faits; il n'exige pas, cependant, qu'il manifeste cette conviction par écrit ou en fasse état dans la directive qu'il émet.

Le troisième argument invoqué au soutien du premier moyen d'appel tient au fait que les directives dont il s'agit ici n'ont pas été émises par le Ministre lui-même, mais par un sous-ministre adjoint du Revenu national pour l'impôt sans aucune intervention du Ministre. L'avocat de l'appelante ne conteste pas que le sous-ministre adjoint ait été habilité à émettre les directives en question. Il est en effet constant que le paragraphe 900(1) des *Règlements de l'impôt sur le revenu*,

SOR/54-682, issued pursuant to paragraph 117(1)(f) of the Act, authorized the Assistant Deputy Minister of National Revenue for Taxation to "exercise all the powers and perform all the duties of the Minister under the Act."² Appellant's argument was that though the Assistant Deputy Minister was authorized to exercise the power conferred on the Minister by subsection 138A(2) to issue a direction, he was not authorized to arrive at a conclusion in place of the Minister on the matters referred to in paragraphs (a) and (b) of that subsection. Under subsection 138A(2), counsel for the appellant maintained, before the power to issue a direction can be authorized by the Minister himself or by some person authorized to act for him, the Minister must first be personally satisfied of the existence of the facts mentioned in paragraphs (a) and (b). As it was admitted that, in the case at bar, the Minister was not even aware of the facts on which the directions were based, it follows in the submission of counsel for the appellant that the directions issued by the Assistant Deputy Minister are void. Reference was made in support of this argument to the decision of the Court of Appeal of Quebec in *Procureur général du Canada v. Marcotte* [1975] C.A. 570, and of the Court of Appeal of Alberta in *Medicine Hat Greenhouses Ltd. v. The Queen* 79 DTC 5091, regarding the interpretation of subsection 244(4) of the *Income Tax Act*.

In my view, these decisions have no application to the case at bar. Subsection 138A(2) provides that before issuing a direction, the Minister must be satisfied of the existence of certain facts. In other words, even as it confers a power on the Minister, this provision imposes on him a duty, and the existence of the power is conditional on performance of the duty. The problem is whether

² The French text of subsection 900(1) of the Regulations is as follows:

900. (1) *Un fonctionnaire qui occupe le poste de "sous-ministre adjoint du Revenu national pour l'impôt" peut exercer tous les pouvoirs et remplir toutes les fonctions que la Loi attribue au Ministre.*

The English text of the same provision reads as follows:

900. (1) An official holding a position of "Assistant Deputy Minister of National Revenue for Taxation" may exercise all the powers and perform all the duties of the Minister under the Act.

DORS/54-682, édicté en vertu de l'alinéa 117(1)(f) de la Loi, autorisait le sous-ministre adjoint du Revenu national pour l'impôt à «exercer tous les pouvoirs et remplir toutes les fonctions que la Loi attribue au Ministre.»² L'argument de l'appelante, c'est que si le sous-ministre adjoint était bien autorisé à exercer le pouvoir que le paragraphe 138A(2) confère au Ministre d'émettre une directive, il n'était pas autorisé à se former une conviction au lieu et place du Ministre sur les sujets dont parlent les alinéas a) et b) de ce paragraphe. Suivant le paragraphe 138A(2), dit l'avocat de l'appelante, avant que le pouvoir d'émettre une directive puisse être exercé par le Ministre lui-même ou par une personne autorisée à agir pour lui, le Ministre doit d'abord être personnellement convaincu de l'existence des faits mentionnés aux alinéas a) et b). Comme il est constant que le Ministre, en l'espèce, n'était même pas au courant des faits ayant pu motiver les directives, il s'ensuit, d'après l'avocat de l'appelante, que les directives émises par le sous-ministre adjoint sont nulles. On invoque à l'appui de cet argument l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans *Procureur général du Canada c. Marcotte* [1975] C.A. 570, et celui de la Cour d'appel de l'Alberta dans *Medicine Hat Greenhouses Ltd. c. La Reine* 79 DTC 5091, concernant l'interprétation du paragraphe 244(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Ces arrêts n'ont, à mon avis, aucune application en l'espèce. Le paragraphe 138A(2) prescrit que le Ministre doit, avant d'émettre une directive, être convaincu de l'existence de certains faits. En d'autres mots, cette disposition en même temps qu'elle confère un pouvoir au Ministre lui impose un devoir dont l'exécution conditionne l'existence du pouvoir. Le problème à résoudre est celui de savoir

² Le texte français du paragraphe 900(1) des Règlements est le suivant:

900. (1) Un fonctionnaire qui occupe le poste de «sous-ministre adjoint du Revenu national pour l'impôt» peut exercer tous les pouvoirs et remplir toutes les fonctions que la Loi attribue au Ministre.

Quant au texte anglais de cette même disposition, il se lit comme suit:

900. (1) *An official holding a position of "Assistant Deputy Minister of National Revenue for Taxation" may exercise all the powers and perform all the duties of the Minister under the Act.*

subsection 900(1) of the Regulations authorizes the Assistant Deputy Minister only to exercise the power that subsection 138A(2) confers on the Minister, or whether it authorizes him also to perform in place of the Minister the preliminary duty imposed by that subsection. I have no difficulty in answering this question. Under subsection 900(1) of the Regulations, the Assistant Deputy Minister is authorized to “*exercer tous les pouvoirs et remplir toutes les fonctions que la Loi attribue au Ministre*”. This provision should be interpreted in light of its English version: “may exercise all the powers and perform all the duties of the Minister under the Act.” In my view, this Regulation authorizes the Assistant Deputy Minister not only to exercise the powers of the Minister but also, in place of the Minister, to perform the duties imposed on the latter by the Act. In my opinion, subsection 900(1) of the Regulations permits the Assistant Deputy Minister not only to exercise the power of the Minister to issue a direction but also to perform the preliminary duty which the Act imposes on the Minister to be satisfied of the facts mentioned in paragraphs 138A(2)(a) and (b). In other words, in order to fully perform “*les fonctions*” of the Minister, as authorized by the French version of the Regulation, it seems to me that the Assistant Deputy Minister must be able not only to issue a direction under subsection 138A(2), but also to arrive at the conclusion referred to in that subsection in place of the Minister. I would not conclude differently if subsection 900(1) only allowed the Assistant Deputy Minister to exercise the powers of the Minister, without mentioning his “*fonctions*” or his “*duties*”. In that case I would refer to the decision of the Privy Council in *Mungoni v. Attorney-General of Northern Rhodesia* [1960] A.C. 336, and say that the duty at issue here is in reality a limit or condition imposed by the Act on the power to issue a direction, and that this limit or condition is to be observed by anyone who exercises the power, whether the Minister himself or his representative.

Appellant’s first argument must therefore be dismissed: the directions on which the assessments are based are not invalid.

It now remains to consider the second head of appeal, namely that the Trial Judge should have set aside the directions because the evidence

si le paragraphe 900(1) des Règlements autorise le sous-ministre adjoint uniquement à exercer le pouvoir que le paragraphe 138A(2) confère au Ministre ou s’il l’autorise aussi à accomplir, au lieu et place du Ministre, le devoir préalable que ce paragraphe impose. Je n’ai aucune difficulté à répondre à cette question. Aux termes du paragraphe 900(1) des Règlements, le sous-ministre adjoint est autorisé à «exercer tous les pouvoirs et remplir toutes les fonctions que la Loi attribue au Ministre.» Ce texte doit être interprété à la lumière de sa version anglaise: «*may exercise all the powers and perform all the duties of the Minister under the Act.*» Ce Règlement, à mon avis, autorise le sous-ministre adjoint non seulement à exercer les pouvoirs du Ministre mais aussi à remplir, au lieu et place du Ministre, les devoirs que la Loi impose à ce dernier. A mon avis, le paragraphe 900(1) des Règlements permet au sous-ministre adjoint non seulement d’exercer le pouvoir du Ministre d’émettre une directive mais aussi d’exécuter le devoir préalable que la Loi impose au Ministre d’être convaincu des faits mentionnés aux alinéas 138A(2)a) et b). En d’autres mots, pour remplir pleinement «les fonctions» du Ministre, comme l’y autorise la version française du Règlement, il me paraît que le sous-ministre adjoint doit pouvoir non seulement émettre une directive en vertu du paragraphe 138A(2) mais aussi se former, à la place du Ministre, la conviction dont parle ce paragraphe. Je n’arriverais pas à une conclusion différente si le paragraphe 900(1) permettait seulement au sous-ministre adjoint d’exercer les pouvoirs du Ministre sans parler de ses «fonctions» ou de ses «duties». J’invoquerais alors la décision du Conseil privé dans *Mungoni c. Attorney-General of Northern Rhodesia* [1960] A.C. 336, et dirais que le devoir dont il s’agit ici est en réalité une limite ou une condition posée par la Loi au pouvoir d’émettre une directive et que cette limite ou condition doit être observée par celui qui exerce le pouvoir, que ce soit le Ministre lui-même ou son délégué.

Le premier moyen de l’appelante doit donc être rejeté: les directives sur lesquelles sont fondées les cotisations ne sont pas invalides.

Reste maintenant à considérer le second grief d’appel, savoir, que le premier juge aurait dû infirmer les directives parce que la preuve révélait

indicated that none of the principal reasons for the existence of the corporations in question here was to reduce the amount of tax which would otherwise have been payable under the Act. In this regard, counsel for the appellant admitted that he could find no significant error in the findings of fact contained in the judgment of Marceau J. He further admitted that he could identify no error of law in that part of the judgment. However, he contended that the Judge ought to have taken a different view of the evidence than he did, and that in particular, he ought to have attached more importance to the fact that most of the companies in question here were created a long time ago for a purpose other than the gaining of a tax advantage. This complaint seems to me to be without foundation. As to this it will suffice to say that the decision *a quo* appears to be based on a judicious assessment of the evidence.

I would therefore dismiss the appeal with costs.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

qu'aucun des motifs principaux de l'existence des corporations dont il s'agit ici n'était de diminuer le montant de l'impôt qui aurait été autrement payable en vertu de la Loi. A ce sujet, l'avocat de l'appelante a reconnu qu'il ne pouvait déceler aucune erreur importante dans les constatations de faits contenues dans le jugement du juge Marceau. Il a reconnu aussi qu'il ne pouvait découvrir aucune erreur de droit dans cette partie du jugement. Il a cependant soutenu que le juge aurait dû apprécier la preuve autrement qu'il ne l'a fait et qu'il aurait dû, en particulier, attacher plus d'importance au fait que la plupart des compagnies dont il s'agit ici avaient été créées il y a longtemps dans un but autre que celui d'obtenir un avantage fiscal. Ce reproche ne me paraît pas fondé. Qu'il me suffise de dire sur ce point que la décision attaquée me paraît basée sur une appréciation judicieuse de la preuve.

Je rejetterais donc l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

T-2132-78

T-2132-78

Midwest Oil Production, Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Calgary, January 11; Ottawa, January 28, 1982.

Income tax — Income calculation — Appeal from 1974 and 1975 assessments — All crude oil was delivered to the Alberta Petroleum Marketing Commission for purchase — Plaintiff applied drilling incentive credits in satisfaction of natural gas royalties payable to Alberta — Whether the royalty share of crude oil delivered in kind to the Commission is an amount receivable within s. 12(1)(o) of the Income Tax Act — Whether the amount required to be included in income in respect of natural gas royalties by s. 12(1)(o) is the actual amount paid, or that amount plus the drilling incentive credits applied to reduce the amount otherwise owing — Whether s. 12(1)(o) is ultra vires — Whether the plaintiff is estopped from raising an issue for the first time in this Court — Action dismissed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(o), 165(1), 172(2), 175(3), 248(1) — The Mines and Minerals Act, R.S.A. 1970, c. 238, ss. 31(1),(2),(4), 121(1), 142(1),(2), 170.1(1) — The Petroleum Marketing Act, S.A. 1973, c. 96, ss. 7(1), 15(1), 17, 18(1) — Exploratory Drilling Incentive Regulations, 1974, Alta. Reg. 18/74, s. 10 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 [U.K.] [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 125.

The plaintiff appeals its 1974 and 1975 assessments. Paragraph 12(1)(o) of the *Income Tax Act* requires a taxpayer to include in his taxable income any amount that became receivable in the year by virtue of an obligation imposed by statute as a royalty or an equivalent amount in relation to the production in Canada of petroleum from an oil well situated on property in Canada from which the taxpayer had, at the time of such production, a right to take or remove petroleum. Effective December 1, 1974 all crude oil was required to be delivered at the custody transfer meter to the Alberta Petroleum Marketing Commission (hereinafter APMC), which would purchase the producer's share of crude oil and eventually would pay the producer for it. The plaintiff argued that no amount thereafter became receivable by Alberta as a royalty. The question therefore is whether the royalty share of crude oil, or its value, of Alberta delivered in kind by the plaintiff to the APMC after December 1, 1974 is an amount receivable within the contemplation of paragraph 12(1)(o). The plaintiff earned drilling incentive credits under Alberta's program of incentives for the drilling of wildcat wells. These credits could be applied in satisfaction of obligations including natural gas royalties. The Minister assessed the plaintiff on the basis that the natural gas royalties receivable by Alberta included the actual amount paid plus such credits. The plaintiff argued that the natural gas

Midwest Oil Production, Ltd. (demanderesse)

c.

a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—Calgary, 11 janvier; Ottawa, 28 janvier 1982.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Appel des cotisations établies pour les années d'imposition 1974 et 1975 — Tout le pétrole brut était livré à la Commission de mise en marché du pétrole de l'Alberta pour être acheté par celle-ci — Des crédits au titre des stimulants au forage ont été affectés par la demanderesse au règlement de redevances sur le gaz naturel payables à l'Alberta — Il échet d'examiner si la redevance relative au pétrole brut livrée en nature à la Commission constitue une somme que vise l'art. 12(1)(o) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Il échet de déterminer si la somme qui doit, en vertu de l'art. 12(1)(o) être incluse dans le revenu, à titre de redevances sur le gaz naturel, est la somme véritablement versée ou s'il faut aussi y ajouter la somme des crédits au titre des stimulants au forage affectée à la réduction de la somme qui autrement aurait été payable — Il faut examiner si l'art. 12(1)(o) est ultra vires — Il s'agit de déterminer si l'on peut opposer à la demanderesse une fin de non-recevoir pour l'empêcher de soulever pour la première fois un point devant cette Cour — Action rejetée — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 12(1)(o), 165(1), 172(2), 175(3), 248(1) — The Mines and Minerals Act, S.R.A. 1970, c. 238, art. 31(1),(2),(4), 121(1), 142(1),(2), 170.1(1) — The Petroleum Marketing Act, S.A. 1973, c. 96, art. 7(1), 15(1), 17, 18(1) — Exploratory Drilling Incentive Regulations, 1974, Règlement de l'Alberta 18/74, art. 10 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 125.

La demanderesse fait appel des cotisations établies pour ses années d'imposition 1974 et 1975. L'alinéa 12(1)(o) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* exige d'un contribuable qu'il inclue dans son revenu imposable toute somme devenue recevable au cours de l'année en vertu d'une obligation imposée par une loi à titre de redevance ou d'équivalent, rattachée à la production, au Canada, de pétrole tiré d'un puits de pétrole situé au Canada sur un bien sur lequel le contribuable avait, à la date de cette production, le droit d'extraire du pétrole. Depuis le 1^{er} décembre 1974, tout le pétrole brut doit être livré à la Commission de mise en marché du pétrole de l'Alberta (ci-après appelée la CMMPA) au compteur de transfert, qui achète la partie du pétrole brut appartenant au producteur et lui en paie le prix en temps voulu. La demanderesse soutient que depuis cette date aucune somme n'est recevable par l'Alberta à titre de redevance. Il échet donc de déterminer si la redevance relative au pétrole brut, ou sa valeur, payable à l'Alberta et que la demanderesse a livrée en nature à la CMMPA après le 1^{er} décembre 1974, constitue une somme que vise l'alinéa 12(1)(o). La demanderesse a accumulé des crédits au titre des stimulants au forage dans le cadre du programme, instauré par l'Alberta, de stimulants au forage de recherche. Ces crédits pouvaient être employés pour remplir des obligations, dont le paiement de redevances sur le gaz naturel. Le Ministre a cotisé la demande-

royalties receivable by Alberta were reduced by the amounts of the credits applied. The second issue is whether the amount required by paragraph 12(1)(o) to be included in the plaintiff's income in respect of natural gas royalties is the actual amount paid to Alberta, or that amount plus the amount of drilling incentive credits applied to reduce the amount which would otherwise have been required to be paid. The third question is whether paragraph 12(1)(o) is *ultra vires* in light of section 125 of *The British North America Act, 1867* which prohibits taxation of Crown lands. The last question is whether the plaintiff is estopped from raising an issue because it was not raised in its notices of objection.

Held, the action is dismissed. The amount receivable by Alberta as a royalty is the measure of the tax levied on the taxpayer, but it is the taxpayer, not the royalty, and not Alberta, that is taxed. An appeal to the Federal Court from the Tax Review Board is a trial *de novo*. A taxpayer cannot be estopped from raising any issue it wishes in an appeal to the Federal Court under subsection 172(2) of the *Income Tax Act* solely because an issue is raised for the first time by the pleadings. As in any action, the issues are those defined by the pleadings. The assessments based on paragraph 12(1)(o) were correct. "Receivable" in its ordinary meaning has nothing to do with a change in ownership or title; it has to do with a change in custody or possession. While it is impossible, prior to delivery of the crude oil to the APMC, and perhaps after as well, to point to a particular unit of crude oil and identify it as Alberta's royalty share, it remains that the royalty share exists, in fact, from the moment it is reduced to the lessee's possession at the well-head. Subsection 170.1(1) of *The Mines and Minerals Act* of Alberta requires that the royalty share be delivered to the APMC and paragraph 15(1)(a) of *The Petroleum Marketing Act* requires that the APMC accept delivery. Prior to such delivery, Alberta's royalty share is, in the ordinary meaning of the word, "receivable" by the APMC. The value of that share is an amount, within the clear contemplation of paragraph 12(1)(o) to be included in the lessee's income. Section 10 of the *Exploratory Drilling Incentive Regulations, 1974* provides that the drilling incentive credits "may be applied in satisfaction of moneys payable" by the plaintiff with respect to natural gas royalties, among other things. The credits did not reduce the amount receivable in 1974 and 1975 by Alberta as a royalty in relation to the production of natural gas by the plaintiff; they were merely available, at its option, to be applied in partial satisfaction of that amount. They were so applied.

Phillips v. The Corporation of the City of Sault Ste. Marie [1954] S.C.R. 404, applied. *Goldman v. Minister of*

resser sur la base que les redevances sur le gaz naturel recevables par l'Alberta comprenaient la somme véritablement versée plus ces crédits. La demanderesse soutient que les redevances sur le gaz naturel recevables par l'Alberta ont été réduites par l'emploi des crédits affectés. Il échet de déterminer en second lieu si la somme dont l'alinéa 12(1)(o) exige l'inclusion dans le revenu de la demanderesse, à titre de redevance sur le gaz naturel, est la somme véritablement versée à l'Alberta ou s'il faut aussi y ajouter la somme des crédits au titre des stimulants au forage, affectée à la réduction de la somme qui autrement aurait été payable. La troisième question consiste à déterminer si l'alinéa 12(1)(o) est *ultra vires*, compte tenu de l'article 125 de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, qui interdit l'imposition des terres appartenant à la Couronne. Il faut déterminer en dernier lieu si l'on peut opposer à la demanderesse une fin de non-recevoir pour l'empêcher de soulever un point au motif qu'elle n'en a pas fait état dans son avis d'opposition.

Arrêt: l'action est rejetée. Le montant de l'impôt exigible du contribuable est établi en fonction de la somme recevable par l'Alberta à titre de redevance, mais c'est le contribuable qui est assujéti à la taxe, et non la redevance ou l'Alberta. L'appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt à la Cour fédérale constitue un nouveau procès. On ne saurait opposer à un contribuable une fin de non-recevoir pour l'empêcher de soulever, dans un appel formé devant la Cour fédérale en application du paragraphe 172(2) de *la Loi de l'impôt sur le revenu*, un point au seul motif que ce point est soulevé pour la première fois dans les pièces de procédure. Comme dans toute action, les questions sont celles qui ressortent des pièces de procédure. Les cotisations, fondées sur l'application de l'alinéa 12(1)(o), étaient conformes à la Loi. Le mot «recevable», dans son sens habituel, n'implique pas un changement dans le droit de propriété ou dans le droit du titulaire d'un bien; il implique un changement dans la garde ou dans la possession de ce même bien. Même s'il est impossible avant la livraison du pétrole brut à la CMMPA, et peut-être aussi après cette livraison, d'identifier une mesure spécifique de pétrole brut, et de dire qu'elle constitue une mesure de la partie attribuée à la redevance de l'Alberta, il est incontestable qu'en fait, cette partie attribuée à la redevance existe depuis le moment où le locataire en prend possession à la tête du puits. Le paragraphe 170.1(1) de *The Mines and Minerals Act* de l'Alberta exige que la partie attribuée à la redevance soit livrée à la CMMPA, et l'alinéa 15(1)a) de *The Petroleum Marketing Act* exige que la CMMPA en prenne livraison. Avant cette livraison, la partie attribuée à la redevance de l'Alberta est, au sens habituel de ce mot, «recevable» par la CMMPA. La valeur de cette partie est une somme, que vise nettement l'alinéa 12(1)(o), et qui doit être incluse dans le revenu du locataire. L'article 10 du *Exploratory Drilling Incentive Regulations, 1974* prévoit qu'un crédit au titre des stimulants au forage «peut être affecté au paiement des sommes payables» par la demanderesse, notamment des redevances sur le gaz naturel. Les crédits n'ont pas réduit, en 1974 et en 1975, la somme recevable par l'Alberta à titre de redevance sur la production de gaz naturel par la demanderesse; ils pouvaient seulement, si tel était le choix de la demanderesse, être affectés au paiement partiel de cette somme. Et c'est ce que la demanderesse a fait.

Arrêts appliqués: *Phillips c. La corporation de la ville de Sault-Sainte-Marie* [1954] R.C.S. 404; *Goldman c. Le*

National Revenue [1951] Ex.C.R. 274, applied. *Spence v. Minister of National Revenue* 64 DTC 651, discussed. *Rosenberg v. Minister of National Revenue* 68 DTC 830, discussed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

John M. Roland, Q.C. and *Brian G. Morgan* for plaintiff.

T. B. Smith, Q.C. and *C. T. A. MacNab* for defendant.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This appeal is from the assessments of the plaintiff's income tax returns for the years ended December 31, 1974 and 1975. It is concerned with paragraph 12(1)(o) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1, as that provision applied during the period November 18, 1974 to May 25, 1976.¹

12. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from a business or property such of the following amounts as are applicable:

(o) any amount (other than an amount referred to in paragraph 18(1)(m), paid or payable by the taxpayer, or a prescribed amount) that became receivable in the year by virtue of an obligation imposed by statute or a contractual obligation substituted for an obligation imposed by statute by

- (i) Her Majesty in right of Canada or a province,
- (ii) an agent of Her Majesty in right of Canada or a province, or
- (iii) a corporation, commission or association that is controlled, directly or indirectly in any manner whatever, by Her Majesty in right of Canada or a province or by an agent of Her Majesty in right of Canada or a province

as a royalty or an equivalent amount, tax (other than a tax or portion thereof that may reasonably be considered to be a municipal or school tax levied for the purpose of providing services in the immediate area of the property of the taxpayer-

¹ S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 4(2) as amended by S.C. 1977-78, c. 1, s. 5(1).

ministre du Revenu national [1951] R.C.É. 274. Arrêts analysés: *Spence c. Le ministre du Revenu national* 64 DTC 651; *Rosenberg c. Le ministre du Revenu national* 68 DTC 830.

a APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

John M. Roland, c.r., et *Brian G. Morgan* pour la demanderesse.

b *T. B. Smith, c.r.*, et *C. T. A. MacNab* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: La demanderesse fait appel des cotisations relatives à ses déclarations d'impôt sur le revenu pour les années se terminant le 31 décembre 1974 et le 31 décembre 1975. Cet appel porte sur l'alinéa 12(1)(o) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1, en vigueur entre le 18 novembre 1974 et le 25 mai 1976.¹

12. (1) Sont à inclure dans le calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien, au cours d'une année d'imposition, les sommes appropriées suivantes:

g o) toute somme (autre qu'une somme visée à l'alinéa 18(1)m), payée ou payable par le contribuable, ou une somme prescrite), devenue recevable au cours de l'année en vertu d'une obligation imposée par une loi ou d'une obligation contractuelle qui remplace une obligation imposée par une loi

- h (i) par Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province,
- (ii) par un mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, ou
- (iii) par une corporation, commission ou association contrôlée directement ou indirectement, de quelque façon que ce soit, par Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province ou par un mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province

i à titre de redevance ou d'équivalent, de taxe (autre qu'une taxe ou fraction de taxe qui peut raisonnablement être considérée comme une taxe municipale ou scolaire levée afin de fournir des services dans le voisinage immédiat du bien du

¹ S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 4(2), modifié par S.C. 1977-78, c. 1, art. 5(1).

er), rental, bonus, levy or otherwise or as an amount, however described, that may reasonably be regarded as being in lieu of a royalty or an equivalent amount, tax, rental, bonus, levy or other amount (whether such royalty or equivalent amount, tax, rental, bonus, levy or other amount is receivable pursuant to any other Act or a contract) that may reasonably be regarded as being in relation to

(iv) the acquisition, development or ownership by a taxpayer of a Canadian resource property or a property that would have been a Canadian resource property if it had been acquired after 1971, or

(v) the production in Canada of

(A) petroleum, natural gas or related hydrocarbons, or

(B) metal or industrial minerals to any stage that is not beyond the prime metal stage or its equivalent

from an oil or gas well or mineral resource situated on property in Canada from which the taxpayer had, at the time of such production, a right to take or remove petroleum, natural gas or related hydrocarbons or a right to take or remove metal or industrial minerals.

Subsection 248(1), with an immaterial exception, defines "amount" as "money, rights or things expressed in terms of the amount of money or the value in terms of money of the right or thing . . .".

The principal issues are:

1. Whether the royalty share of crude oil, or its value, of Her Majesty in right of the Province of Alberta (hereinafter "Alberta") delivered in kind by the plaintiff to the Alberta Petroleum Marketing Commission (hereinafter "APMC") after December 1, 1974, is an amount within the contemplation of paragraph 12(1)(o), and

2. Whether the amount required by paragraph 12(1)(o) to be included in the plaintiff's income in respect of natural gas royalties is the actual amount paid Alberta or that amount plus the amount of Drilling Incentive Credits (hereinafter "DIC's") applied to reduce the amount which would otherwise have been required to be paid.

contribuable), de loyer, de prime, de contribution ou à un autre titre ou à titre de somme, quelle que soit la façon dont elle est désignée, qui peut être raisonnablement considérée comme tenant lieu de redevance ou d'équivalent, de taxe, de loyer, de prime, de contribution ou d'autre somme (que cette redevance ou l'équivalent, cette taxe, ce loyer, cette prime, cette contribution ou cette autre somme soit recevable en vertu de toute autre loi ou d'un contrat), qui peut raisonnablement être considérée comme rattachée

(iv) à l'acquisition, à l'aménagement ou à la propriété, par un contribuable, d'un avoir minier canadien ou d'un bien qui aurait été un avoir minier canadien s'il avait été acquis après 1971, ou

(v) à la production, au Canada,

(A) de pétrole, de gaz naturel ou d'hydrocarbures apparentés, ou

(B) de métaux ou de minerai industriel, jusqu'à un stade ne dépassant pas celui du métal primaire ou de son équivalent,

tirés d'un puits de pétrole ou de gaz ou de ressources minérales situées au Canada sur un bien sur lequel le contribuable avait, à la date de cette production, le droit d'extraire du pétrole, du gaz naturel ou d'autres hydrocarbures apparentés ou le droit d'extraire des métaux ou du minerai industriel.

A une exception près, qui n'est pas pertinente, le paragraphe 248(1) détermine que «montant» ou «somme» signifient «de l'argent, des droits ou choses exprimés sous forme d'un montant d'argent, ou leur valeur exprimée en argent . . .».

Les deux principales questions en litige sont les suivantes:

1. Il échet de déterminer si la redevance relative au pétrole brut, ou sa valeur, payable à Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta (ci-après appelée «Alberta»), et que la demanderesse a livrée en nature à la Commission de mise en marché du pétrole de l'Alberta* (ci-après appelée la «CMMPA»), après le 1^{er} décembre 1974, constitue une somme que vise l'alinéa 12(1)o, et

2. Il échet de déterminer si la somme dont l'alinéa 12(1)o exige l'inclusion dans le revenu de la demanderesse, à titre de redevances sur le gaz naturel, est la somme véritablement versée à l'Alberta ou s'il faut aussi y ajouter la somme des crédits au titre des stimulants au forage (ci-après appelés les «CSF»), affectée à la réduction de la somme qui autrement aurait été payable.

* N.D.T.: Cette Commission s'appelle officiellement «Alberta Petroleum Marketing Commission».

I shall refer to these as the crude oil and natural gas royalty issues respectively. In addition to them, the plaintiff raised at the trial, although it had not pleaded, the constitutional validity of paragraph 12(1)(o) and the defendant pleaded that the plaintiff is estopped from raising the crude oil royalty issue inasmuch as it was not raised in its notices of objection. It is convenient to deal with these matters first.

The challenge to the constitutional validity of paragraph 12(1)(o) is based on section 125 of *The British North America Act, 1867*.²

125. No Lands or Property belonging to Canada or any Province shall be liable to Taxation.

In *Phillips v. The Corporation of the City of Sault Ste. Marie*,³ a provincial tax on the tenant of land belonging to the Crown was considered by the Supreme Court of Canada. The appellants, who fell within the extended meaning of "tenant", were required to reside on land owned by Her Majesty in right of Canada. Taschereau J., as he then was, at page 407, in delivering the Court's judgment, said:

There can be no doubt that under s. 32(1), the assessor places a value on Crown property for tax purposes, but the person assessed in respect of the land is not the Crown but the "tenant" who is the one who pays the tax. The value of the land is the measure of the tax, but the Act does not make the land liable to taxation and, therefore, does not conflict with s. 125 of the *B.N.A. Act*.

Here, the amount receivable by Alberta as a royalty is the measure of the tax levied on the taxpayer but it is the taxpayer, not the royalty, and not Alberta, that is taxed.

The estoppel pleaded arises out of the fact that, in filing its tax returns, the plaintiff did report the amounts subject of the crude oil royalty issue as taxable income. It also reported natural gas royalty as required by paragraph 12(1)(o) less the

² 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5].

³ [1954] S.C.R. 404.

Je les appellerai respectivement la question de la redevance sur le pétrole brut et la question de la redevance sur le gaz naturel. Outre ces deux questions qu'elle a soulevées, la demanderesse a également contesté à l'audience la constitutionnalité de l'alinéa 12(1)o, même si ses pièces de procédure n'en faisaient pas mention. Pour sa part, la défenderesse a soulevé l'irrecevabilité de la question de la redevance sur le pétrole brut au motif que la demanderesse n'en avait pas fait état dans ses avis d'opposition. Il est approprié de trancher d'abord ces questions.

La demanderesse s'appuie sur l'article 125 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*² pour contester la constitutionnalité de l'alinéa 12(1)o:

125. Nulle terre ou propriété appartenant au Canada ou à aucune province en particulier ne sera sujette à la taxation.

Dans *Phillips c. La corporation de la ville de Sault-Sainte-Marie*³, la Cour suprême du Canada étudie l'imposition d'une taxe provinciale à l'occupant d'un bien-fonds qui appartient à la Couronne. Les appelants, qui tombaient sous la définition élargie de [TRADUCTION] «occupant», étaient tenus de résider sur un bien-fonds qui appartenait à Sa Majesté du chef du Canada. Le juge Taschereau, plus tard juge en chef, rend le jugement de la Cour et déclare à la page 407:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute qu'aux termes de l'art. 32(1), l'évaluateur attribue une valeur aux biens de la Couronne pour fins de taxation; toutefois, la personne cotisée à l'égard du terrain n'est pas la Couronne, mais l'«occupant», qui d'ailleurs paie la taxe. Le montant de la taxe est établi en fonction de la valeur du terrain, mais la Loi n'assujettit pas le terrain à la taxation et, ainsi, n'entre pas en conflit avec l'art. 125 de l'*Acte de l'A.N.B.*

En l'espèce, le montant de l'impôt exigible du contribuable est établi en fonction de la somme recevable par l'Alberta à titre de redevance, mais c'est le contribuable qui est assujetti à la taxe, et non la redevance ou l'Alberta.

La fin de non-recevoir soulevée par la défenderesse se fonde sur l'argument selon lequel la demanderesse a inclus, à titre de revenus imposables dans ses déclarations d'impôt sur le revenu, les sommes qui font l'objet de la question de la rede-

² 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5].

³ [1954] R.C.S. 404.

amount of the DIC's. That deduction was the only issue raised in the notices of objection put in issue in this appeal. The crude oil royalty issue was raised for the first time by the statement of claim herein. The defendant readily admits that, had the crude oil royalty issue been raised in the returns, or by the notices of objection, the position taken would have been identical to that it now urges on the Court.

The Act provides:

165. (1) A taxpayer who objects to an assessment under this Part may, within 90 days from the day of mailing of the notice of assessment, serve on the Minister a notice of objection in duplicate in prescribed form setting out the reasons for the objection and all relevant facts.

172. ...

(2) Where a taxpayer has served a notice of objection under section 165, he may, in place of appealing to the Tax Review Board under section 169, appeal to the Federal Court of Canada at a time when, under section 169, he could have appealed to the Tax Review Board.

Section 169 prescribes an identical condition precedent to the right to appeal to the Tax Review Board and there are a number of decisions by that tribunal to the effect that it has no jurisdiction to hear an appeal on an issue not raised in the notice of objection. For example, and it is extreme, in *Spence v. M.N.R.*,⁴ the issue raised in the notice of objection was whether a company of which he was a shareholder had conferred a benefit on a taxpayer by paying the amount of a settlement of a damage action against him as well as the incidental legal expenses. The taxpayer sought, before the Board, to claim as a deduction from income certain alleged farm losses which he had not claimed in his original return and in respect of which he had sought to file an amended return only after his original return had been assessed and the appeal taken. Another example, certainly less extreme, is

⁴ 64 DTC 651.

vance sur le pétrole brut. La demanderesse a également inclus, comme l'exige l'alinéa 12(1)o), la redevance sur le gaz naturel dont elle avait déduit la somme des CSF. Cette déduction est le seul point qui a été soulevé par la demanderesse à la fois dans ses avis d'opposition et dans le présent appel. La question de la redevance sur le pétrole brut a été soulevée pour la première fois dans la déclaration produite en l'espèce. La défenderesse reconnaît volontiers que, si la demanderesse avait soulevé la question de la redevance sur le pétrole brut dans ses déclarations ou par ses avis d'opposition, ses arguments auraient alors été identiques à ceux qu'elle fait actuellement valoir devant cette Cour.

La Loi porte:

165. (1) Un contribuable qui s'oppose à une cotisation prévue par la présente Partie peut, dans les 90 jours de la date d'expédition par la poste de l'avis de cotisation, signifier au Ministre un avis d'opposition, en double exemplaire, dans la forme prescrite, exposant les motifs de son opposition et tous les faits pertinents.

e 172. ...

(2) Lorsqu'un contribuable a signifié un avis d'opposition à une cotisation visée à l'article 165, il peut, au lieu d'interjeter appel auprès de la Commission de révision de l'impôt en vertu de l'article 169, interjeter appel auprès de la Cour fédérale du Canada à une date où, selon l'article 169, il lui aurait été permis de le faire à la Commission de révision de l'impôt.

L'article 169 pose la même condition au droit d'appel devant la Commission de révision de l'impôt. Celle-ci a d'ailleurs, à de nombreuses reprises, jugé qu'elle n'était pas compétente pour entendre l'appel d'une question qui n'avait pas été soulevée par l'avis d'opposition. A titre d'exemple, et c'est un cas extrême, dans *Spence c. M.R.N.*⁴, le contribuable avait soulevé par son avis d'opposition la question de savoir si une société dont il était actionnaire, lui avait conféré un avantage lorsqu'elle a payé, dans le cadre d'une transaction, la somme convenue en règlement d'une poursuite en dommages-intérêts dirigée contre lui, ainsi que le montant des frais judiciaires accessoires. Devant la Commission, le contribuable a réclamé, à titre de déduction de son revenu, certaines pertes qu'il disait avoir subies dans l'exploitation de sa ferme alors qu'il ne les avait pas réclamées dans sa

⁴ 64 DTC 651.

Rosenberg v. M.N.R.,⁵ where the Minister had disallowed the taxpayer's deduction of a \$3,550 loss on a loan to a company of which he was a shareholder and also disallowed the deduction of \$2,450 he had paid under his guarantee of the company's bank loan. The taxpayer dealt only with the \$3,550 item in his notice of objection and the Board refused, for want of jurisdiction, to hear him on the \$2,450 item.

This Court appears not to have dealt with this question directly. In *Goldman v. M.N.R.*,⁶ Thorson P. was concerned with whether an appeal to the Exchequer Court from a decision of the Income Tax Appeal Board was a trial *de novo*. After a lengthy review of the legislation then in effect and that which it had replaced, he concluded:

All these considerations lead to the conclusion that the appeal to this Court from a decision of the Income Tax Appeal Board, whether by the taxpayer or by the Minister, is a trial *de novo* of the issues involved, that the parties are not restricted to the issues either of fact or of law that were before the Board but are free to raise whatever issues they wish even if different from those raised before the Board and that it is the duty of the Court to hear and determine such issues without regard to the proceedings before the Board and without being affected by any findings made by it.

The Supreme Court of Canada, in dismissing an appeal from that judgment, did not deal with that particular issue.⁷ The relevant provisions of the Act have since been extensively amended; however, the conclusion that an appeal to this Court from a decision of the Tax Review Board is a trial *de novo* remains valid. That being so, I do not see that this Court can be without jurisdiction to deal with an issue not raised in the notice of objection when the appeal is brought directly to the Court

⁵ 68 DTC 830.

⁶ [1951] Ex.C.R. 274 at p. 281.

⁷ [1953] S.C.R. 211.

déclaration initiale et qu'il n'avait cherché à produire une déclaration modifiée à cet égard qu'après que sa déclaration initiale eut été cotisée et qu'il eut fait appel. Un autre exemple, qui est un cas certainement moins extrême, est celui de *Rosenberg c. M.R.N.*⁵ Dans cette affaire, le Ministre avait rejeté la déduction de \$3,550 réclamée par le contribuable, à titre de perte sur un prêt consenti à une société dont il était actionnaire, et il avait aussi rejeté la déduction de la somme de \$2,450 que le contribuable avait déboursée en sa qualité de caution de la société pour l'emprunt bancaire. Dans son avis d'opposition, le contribuable n'avait fait mention que de la somme de \$3,550, et la Commission, se déclarant incompétente, a refusé d'entendre le contribuable au sujet de la somme de \$2,450.

La Cour fédérale ne semble pas s'être prononcée directement sur cette question. Dans *Goldman c. M.R.N.*⁶, le président Thorson devait déterminer si l'appel d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt sur le revenu à la Cour de l'Échiquier constituait un nouveau procès. Après une étude fouillée de la loi alors en vigueur et de celle qu'elle avait remplacée, il conclut en ces termes:

[TRADUCTION] Par tous ces motifs, je conclus que l'appel d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt sur le revenu devant cette Cour, qu'il soit interjeté par le contribuable ou par le Ministre, constitue un nouveau procès des questions en litige. Je conclus aussi que les parties ne sont pas astreintes à se limiter aux questions de fait ou de droit qui ont été débattues devant la Commission, mais qu'elles sont entièrement libres de soulever toute question, même si cette question diffère de celles qui ont été soulevées devant la Commission. Je conclus enfin que la Cour a l'obligation d'entendre et de trancher ces questions sans égard au procès entendu par la Commission et sans être influencée par les conclusions de celle-ci.

En rejetant l'appel de ce jugement, la Cour suprême du Canada ne s'est pas prononcée spécifiquement sur cette question⁷. Depuis lors, les dispositions pertinentes de la Loi ont été considérablement modifiées; toutefois, la conclusion selon laquelle l'appel à la Cour fédérale d'une décision de la Commission de révision de l'impôt constitue un nouveau procès, demeure valable. Puisqu'il en est ainsi, je ne vois pas comment cette Cour pourrait être incompétente pour entendre une question

⁵ 68 DTC 830.

⁶ [1951] R.C.É. 274 à la p. 281.

⁷ [1953] R.C.S. 211.

under subsection 172(2).

I do not think that a taxpayer can be estopped, in any technical sense of that term, from raising any issue it wishes in an appeal to this Court under subsection 172(2) of the Act only because the issue was not raised in its notice of objection or, if applicable, before the Tax Review Board. It is to be emphasized that it is the Minister's assessment, not his reasons for it, that is the subject-matter of the appeal. Section 175 of the Act provides the methods by which an appeal shall be instituted in this Court and further, that

175. ...

(3) An appeal instituted under this section shall be deemed to be an action in the Federal Court to which the *Federal Court Act* and the Federal Court Rules applicable to an ordinary action apply, except . . .

None of the exceptions has any relevance to this issue. As in any action, the issues which the Court must deal with are those defined by the pleadings regardless of what has gone before. That is not to say that an estoppel could not be successfully pleaded on behalf of the fisc but the plea cannot be sustained solely on the basis that an issue is raised for the first time by the pleadings in this Court.

A good deal of the time taken by the trial was devoted to evidence of a background nature. It is not necessary to deal with much of it. It is sufficient to start at the point at which conventionally-produced petroleum and natural gas, owned *in situ* by Alberta, reaches the surface. I shall deal first with the crude oil royalty issue.

A typical production situation, at least in so far as the plaintiff was concerned, may be described in the following terms. What rises, or is pumped, to the surface in an oil well is a mixture of oil, gas and water. The volume of that mixture is metered at the well-head and the mixture is pumped to a battery which receives like mixtures from other, variously owned, wells. The battery is subject of a contractual arrangement among all interested pro-

qui n'a pas été soulevée dans l'avis d'opposition, lorsque l'appel est interjeté directement devant la Cour fédérale conformément au paragraphe 172(2).

^a Je ne pense pas que l'on puisse opposer à un contribuable une fin de non-recevoir, quelle qu'elle soit, pour l'empêcher de soulever, dans un appel formé devant cette Cour en application du paragraphe 172(2) de la Loi, un point au seul motif qu'il n'en a pas fait état dans son avis d'opposition ou, le cas échéant, devant la Commission de révision de l'impôt. Il faut souligner que c'est la cotisation du Ministre, et non les motifs de celle-ci, qui fait l'objet de l'appel. L'article 175 de la Loi énonce les moyens de se pourvoir en appel devant la Cour fédérale et déclare de plus:

175. ...

^d (3) Un appel interjeté en vertu du présent article est réputé être une action en Cour fédérale à laquelle s'appliquent la *Loi sur la Cour fédérale* et les règles de la Cour fédérale concernant une action ordinaire, sous réserve des règles spéciales établies relativement à ces appels et sauf que . . .

^e Aucune des exceptions prévues au paragraphe 175(3) n'est pertinente en l'espèce. Comme dans toute action, la Cour doit statuer sur les questions qui ressortent des pièces de procédure, sans égard à ce qui les a précédées. Cela ne veut pas dire que le fisc ne pourrait pas plaider avec succès une fin de non-recevoir, mais celle-ci ne devrait pas se fonder uniquement sur l'argument selon lequel une question est soulevée pour la première fois dans les pièces de procédure produites devant cette Cour.

^g Une grande partie du procès a porté sur une preuve d'un caractère explicatif. Il n'est pas nécessaire de l'examiner en détail. Il suffit de commencer au point où le pétrole et le gaz naturel, qui, sous terre, appartiennent à l'Alberta, sont extraits par les méthodes conventionnelles et atteignent la surface. Je vais d'abord traiter la question de la redevance sur le pétrole brut.

ⁱ On peut décrire comme suit la situation habituelle en matière de production pétrolière, du moins en ce qui concerne la demanderesse. C'est un mélange de pétrole, de gaz et d'eau qui jaillit d'un puits de pétrole ou qui est pompé à la surface. La quantité de ce mélange est mesurée à la tête du puits et le mélange est pompé jusqu'à un centre de production qui reçoit également de tels mélanges en provenance d'autres puits qui appartiennent à

ducers which, *inter alia*, designates one of them its operator. The production of each contributing well is tested periodically to determine its composition. The production of all of the wells becomes mixed in processing at the battery which separates the water, gas and oil. The crude oil flows through storage tanks to the pipeline of a common carrier. A custody transfer meter at the point of delivery to the common carrier measures the quantity of crude oil. It is at this point that title to the crude oil passes to its purchaser, price is fixed by the APMC and the quantity to be paid for is determined. Likewise, it is at this point that the quantity of Alberta's royalty share is fixed. Monthly allocation of the crude oil produced, including the royalty share, back to individual wells and their owners, involves mathematical calculations taking account of each well's gross production and its composition as determined by tests during the month. Without getting into lengthy and complex details, it is enough to recognize that the battery operator is constituted the agent of all its producers to receive and distribute their payments and to carry out some of their obligations including delivery to the APMC of Alberta's royalty share.

Prior to December 1974, all of the crude oil, including Alberta's royalty share, was sold by the producer to the purchaser at the custody transfer meter and the producer was required to pay Alberta the price received by it attributable to the royalty share. Effective at 7:00 a.m., December 1, 1974, all crude oil was required to be delivered at the custody transfer meter to the APMC. The APMC purchases the producer's share of the crude oil at that point and, in due course pays the producer for it. The plaintiff's position is that, upon the advent of this new regime, no amount thereafter became receivable by Alberta as a royalty or equivalent amount and that the value of Alberta's royalty share no longer fell within paragraph 12(1)(o).

différentes personnes. Une entente contractuelle conclue par tous les producteurs intéressés régit l'usage de ce centre et, entre autres, désigne parmi eux un responsable du centre. La production de chaque puits est vérifiée périodiquement pour en déterminer la composition. Au centre, la production de tous les puits se mélange pendant le traitement qui sépare l'eau, le gaz et le pétrole. Le pétrole brut coule à travers des réservoirs de stockage jusqu'à l'oléoduc d'un transporteur commun. Un compteur de transfert mesure le volume du pétrole brut au point de livraison au transporteur. C'est à ce point que passe à l'acheteur la propriété du pétrole brut, que son prix est fixé par la CMMPA et qu'est déterminé le volume acheté. De même, c'est à ce point qu'est fixé le volume de pétrole réservé au paiement de la redevance de l'Alberta. Pour établir la répartition mensuelle de la redevance et du pétrole brut produit entre les différents puits et leurs propriétaires, il faut se servir de calculs mathématiques qui tiennent compte de la production brute de chaque puits et de sa composition déterminée par des tests effectués pendant le mois. Sans discuter longuement de détails complexes, il suffit de constater que le responsable du centre de production est le mandataire de tous les producteurs qui utilisent ce centre, aux fins de recevoir et de répartir leurs paiements, ainsi qu'aux fins de s'acquitter de certaines de leurs obligations, dont la livraison à la CMMPA de la partie du pétrole brut qui constitue la redevance de l'Alberta.

Avant décembre 1974, le producteur vendait, au compteur de transfert, tout le pétrole brut à l'acheteur, y compris la partie attribuée à la redevance de l'Alberta. Le producteur devait alors payer à l'Alberta le prix qu'il recevait pour la partie du pétrole brut attribuée à la redevance. Depuis le 1^{er} décembre 1974, tout le pétrole brut doit être livré à la CMMPA au compteur de transfert. La CMMPA achète à ce point de livraison la partie du pétrole brut qui appartient au producteur et lui en paie le prix en temps voulu. La demanderesse soutient qu'aucune somme n'est recevable par l'Alberta, à titre de redevance ou de somme équivalente, depuis l'introduction de ce nouveau régime, et que l'alinéa 12(1)(o) ne s'applique plus à la valeur de la partie du pétrole brut qui constitue la redevance de l'Alberta.

The plaintiff's rights and obligations are defined by provincial legislation and by the leases entered into with Alberta pursuant to that legislation. There are some differences in the forms of lease executed from time to time; however, the variations appear immaterial to the issue here. The material portion of one of the leases in evidence, Exhibit 10, reads:

NOW THEREFORE THIS INDENTURE WITNESSETH that in consideration of the rents and royalties hereafter provided . . . Her Majesty hereby grants unto the lessee . . . the exclusive right to explore for, work, win and recover petroleum and natural gas within and under . . . together with the right to dispose of the petroleum and natural gas recovered.

. . . rendering and paying therefor unto Her Majesty a royalty on all petroleum and natural gas obtained from the location and on all substances obtained therefrom, at such rate or rates as are now or may hereafter from time to time be prescribed by the Lieutenant Governor in Council, such royalty to be free and clear of and from all deductions whatsoever. The maximum royalty payable on the petroleum and natural gas . . . shall not exceed one-sixth of the production from the location.

The last sentence is material only because of the word "payable" in it. It has been abrogated by legislation. Clause 5 of the lessee's covenants and clause 12 of the mutual covenants are similarly material and provide, in part, that:

5. The lessee shall well and truly pay or caused to be paid . . . the rent and royalty payable under this lease, . . .

12. If and whenever the rent or royalty hereby reserved, or any part thereof, is in arrears and unpaid . . .

The lease is, by definition, an agreement under the terms of *The Mines and Minerals Act*,⁸ and petroleum, oil and natural gas are, by definition, minerals. The Act provides, *inter alia*,

31. (1) A royalty is reserved to the Crown in right of Alberta on the mineral that may be won, worked, recovered or obtained pursuant to any agreement or certificate of record made or entered into under this Act.

(2) The royalty to be computed, levied and collected on the mineral won, worked, recovered or obtained pursuant to any agreement or certificate of record made or entered into under this Act, the former Act or *The Provincial Lands Act* shall be the royalty prescribed from time to time by the Lieutenant Governor in Council.

⁸ R.S.A. 1970, c. 238, as amended.

Les lois provinciales et les baux conclus avec l'Alberta conformément à ces lois définissent les droits et obligations de la demanderesse. Les divers baux contiennent quelques différences dans leur formulation; toutefois, ces modifications ne me semblent pas pertinentes en l'espèce. La partie importante d'un des baux qui a été produit en preuve (la pièce n° 10), prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] EN FOI DE QUOI, LES PARTIES CONVIENTENT qu'en considération des loyers et redevances ci-après prévus . . . Sa Majesté accorde par les présentes au locataire . . . le droit exclusif de faire de l'exploration pétrolière, d'exploiter les gisements trouvés et d'en extraire le pétrole et le gaz naturel dans et sous . . . avec le droit de vendre le pétrole et le gaz naturel extraits.

. . . et, pour cela, paie à Sa Majesté, sur tout le pétrole et le gaz naturel extraits de cet emplacement, de même que sur toutes les matières extraites de ceux-ci, au taux ou aux taux qui sont ou seront prescrits par le lieutenant-gouverneur en conseil, une redevance libre de toute déduction de quelque nature que ce soit. La redevance maximale qui sera payable sur le pétrole et le gaz naturel . . . ne devra pas être supérieure au sixième de la production de cet emplacement.

La dernière phrase n'est importante que parce qu'on y trouve le mot «payable». Elle a cependant été abrogée par une loi subséquente. L'article 5 des engagements du locataire et l'article 12 des stipulations des parties sont tout aussi pertinents et portent en partie:

[TRADUCTION] 5. Le locataire veillera à bien et véritablement payer ou faire payer . . . le loyer et la redevance qui sont payables en vertu du présent bail, . . .

12. Advenant que le locataire soit en retard et ne paie pas le loyer ou la redevance prévus aux présentes, ou toute partie de ceux-ci . . .

Ce bail est, par définition, une entente conclue conformément aux dispositions de *The Mines and Minerals Act*⁸. Le pétrole et le gaz naturel sont, par définition, des minerais. Entre autres dispositions, la loi porte:

[TRADUCTION] 31. (1) Une redevance est prévue en faveur de la Couronne du chef de l'Alberta sur tout minéral pris, extrait, récupéré ou obtenu conformément à toute entente ou à tout certificat d'enregistrement établis ou signés en vertu de la présente loi.

(2) La redevance qui doit être calculée, imposée et perçue sur le minéral pris, extrait, récupéré ou obtenu conformément à toute entente ou à tout certificat d'enregistrement établis ou signés en vertu de la présente loi, de la loi qui l'a précédée ou de *The Provincial Lands Act*, doit être la redevance prescrite par le lieutenant-gouverneur en conseil.

⁸ S.R.A. 1970, c. 238 modifié.

(4) A royalty reserved to the Crown in right of Alberta on a mineral

- (a) is payable in kind except as otherwise provided by this Act or any order of the Lieutenant Governor in Council, and
- (b) is payable on the mineral when and where obtained, recovered or produced.

121. (1) A lease grants the right to the petroleum and natural gas that are the property of the Crown in the location subject to any exceptions expressed in the lease.

142. (1) The petroleum and natural gas obtained from any location acquired under this Part is subject to the payment to the Crown of such royalty thereon as may from time to time be prescribed by the Lieutenant Governor in Council.

(2) The royalty shall be collected in such manner as may be prescribed by the Minister.

170.1 (1) Every agreement to which this section applies is subject to the condition that the Crown's royalty share of the petroleum recovered pursuant to the agreement shall be delivered to the Alberta Petroleum Marketing Commission incorporated under *The Petroleum Marketing Act*.

Paragraph (a) was added to subsection 31(4) and section 170.1 was enacted by S.A. 1973, c. 94. All leases material to this action were made subject of section 170.1, effective March 1, 1974, by Alberta Regulation 15/74. The 1973 amendments to *The Mines and Minerals Act* were part of a legislative scheme that included enactment of *The Petroleum Marketing Act*⁹ whereby the APMC was created as a body corporate. That Act provides, *inter alia*,

7. (1) The Commission is for all purposes an agent of the Crown in right of Alberta and its powers may be exercised only as an agent of the Crown in right of Alberta.

15. (1) The Commission

- (a) shall accept delivery within Alberta of the Crown's royalty share of the petroleum recovered pursuant to an agreement and required to be delivered to it by section 170.1 of *The Mines and Minerals Act*, and
- (b) subject to subsection (2), shall sell within Alberta the Crown's royalty share of petroleum at a price that is in the public interest of Alberta.

17. The Commission shall pay the proceeds of sales of petroleum by it under this Part to the Provincial Treasurer for

⁹ S.A. 1973, c. 96.

(4) Toute redevance prévue en faveur de la Couronne du chef de l'Alberta sur tout minerai

- a) est payable en nature, sauf lorsqu'il est autrement prévu dans la présente loi ou dans tout décret du lieutenant-gouverneur en conseil, et
- b) est payable sur le minerai au moment et au lieu où celui-ci est obtenu, récupéré ou produit.

121. (1) Un bail donne droit au pétrole et au gaz naturel qui se trouvent à l'emplacement et qui appartiennent à la Couronne, sous réserve de toute exception prévue au bail.

142. (1) Le pétrole et le gaz naturel extraits de tout emplacement acquis en vertu de la présente Partie sont assujettis au paiement à la Couronne de la redevance prescrite par le lieutenant-gouverneur en conseil.

(2) La redevance est perçue de la manière que prescrit le Ministre.

170.1 (1) Toute entente visée au présent article est assujettie à la condition que la partie du pétrole récupéré conformément à l'entente, attribuée à la redevance de la Couronne, soit livrée à la Commission de mise en marché du pétrole de l'Alberta constituée en vertu de *The Petroleum Marketing Act*.

L'alinéa a) du paragraphe 31(4) et l'article 170.1 ont été ajoutés par le chapitre 94 des Statuts de l'Alberta de 1973. Le Règlement 15/74 de l'Alberta a assujetti tous les baux qui sont pertinents au litige à l'article 170.1, à compter du 1^{er} mars 1974. Les modifications de 1973 à *The Mines and Minerals Act* font partie d'un programme législatif qui comprend l'adoption de *The Petroleum Marketing Act*⁹, en vertu de laquelle la CMMPA a été constituée. Cette loi porte entre autres:

[TRADUCTION] 7. (1) La Commission est à toutes fins un mandataire de la Couronne du chef de l'Alberta et ses pouvoirs ne peuvent être exercés qu'en sa qualité de mandataire de la Couronne du chef de l'Alberta.

15. (1) La Commission

- a) prend livraison en Alberta de la partie du pétrole, récupéré conformément à une entente, qui constitue la redevance de la Couronne et qui doit être livrée à la Commission conformément à l'article 170.1 de *The Mines and Minerals Act*, et
- b) sous réserve du paragraphe (2), vend en Alberta, à un prix favorable aux intérêts de l'Alberta, la partie du pétrole attribuée à la redevance de la Couronne.

17. Conformément aux instructions du trésorier provincial, la Commission lui verse, pour dépôt au Fonds général du revenu,

⁹ S.A. 1973, c. 96.

deposit in the General Revenue Fund in accordance with the directions of the Provincial Treasurer.

18. (1) The delivery to the Commission of the Crown's royalty share of petroleum recovered pursuant to an agreement operates to discharge the lessee with respect to his liability to pay that royalty to the Crown in right of Alberta . . .

The Petroleum Marketing Act was proclaimed and the APMC was constituted on January 15, 1974. It became operative March 1. Without necessarily accepting its legal conclusions, the APMC's memorandum to producers, triggered by its receipt of T-5 information slips early in 1975, accurately describes the crude oil royalty regimes in effect during 1974.

a) As regards production from Alberta Crown Lands during the period commencing March 1, 1974 and ending November 30, 1974, the Commission took delivery of the Crown royalty share of petroleum in kind. The lessees delivered this Crown royalty share of petroleum to crude oil purchasers for sale by the Commission. The lessees received from the crude oil purchasers the proceeds of sale of the Crown royalty share. The receipt of these proceeds was on behalf of the Commission. Under this procedure there is no payment by the lessee to the Commission of either "royalties from Canadian sources" or "other income from Canadian sources".

b) As regards production of petroleum from Alberta Crown Lands for the month of December 1974 and following, the Commission took delivery of the Crown royalty share of petroleum at the battery and received payment for the proceeds of sale of the Crown royalty share directly from the crude oil purchasers. Again under this procedure there is no payment by the lessee to the Commission of either "royalties from Canadian sources" or "other income from Canadian sources".

The regime described in paragraph b) prevailed throughout 1975. The legal basis for that regime is established by the provincial legislation, recited above.

Stripped of verbiage inapplicable to the crude oil royalty issue, paragraph 12(1)(o) requires a taxpayer to include in his taxable income

. . . any amount that became receivable in the year by virtue of an obligation imposed by statute by an agent of [Alberta] as a royalty or an equivalent amount in relation to the production in Canada of petroleum from an oil well situated on property in Canada from which the taxpayer had, at the time of such production, a right to take or remove petroleum.

le produit de ses ventes de pétrole effectuées conformément à la présente Partie.

18. (1) La livraison à la Commission de la partie du pétrole, récupéré conformément à une entente, qui constitue la redevance de la Couronne, libère le locataire de l'obligation de verser cette redevance à la Couronne du chef de l'Alberta . . .

The Petroleum Marketing Act a été proclamée et la CMMPA a été constituée le 15 janvier 1974. Celle-ci a commencé ses opérations le 1^{er} mars 1974. Sans nécessairement en accepter les conclusions de nature juridique, j'aimerais citer la note expédiée par la CMMPA aux producteurs, laquelle fait suite aux feuillets de renseignements T-5 qu'elle avait reçus au début de 1975. Cette note décrit bien les régimes de redevance sur le pétrole brut en vigueur pendant l'année 1974:

[TRADUCTION] a) Quant au pétrole extrait des terres de la Couronne de l'Alberta entre le 1^{er} mars 1974 et le 30 novembre 1974, la Commission prenait livraison en nature de la partie du pétrole qui constitue la redevance de la Couronne. Les locataires livraient cette partie du pétrole, attribuée à la redevance de la Couronne, aux acheteurs de pétrole brut pour que la Commission en effectue la vente. Les locataires recevaient des acheteurs de pétrole brut le produit de la vente de la partie attribuée à la redevance de la Couronne. Ils recevaient ce produit au nom de la Commission. Selon ces modalités, le locataire ne payait à la Commission ni une «redevance de source canadienne» ni un «autre revenu de source canadienne».

b) Quant au pétrole extrait des terres de la Couronne de l'Alberta à compter du mois de décembre 1974, la Commission prenait livraison au centre de production de la partie du pétrole attribuée à la redevance de la Couronne, et recevait paiement du produit de la vente de ce pétrole directement des acheteurs de pétrole brut. Encore une fois, selon ces modalités, le locataire ne payait à la Commission ni une «redevance de source canadienne» ni un «autre revenu de source canadienne».

Le régime décrit au paragraphe b) a eu cours pendant toute l'année 1975. Le fondement juridique de ce régime se trouve dans la loi provinciale dont les extraits sont cités plus haut.

Déarrassé de ce qui n'est pas applicable à la question de la redevance sur le pétrole brut, l'alinéa 12(1)(o) porte qu'un contribuable doit inclure dans son revenu imposable:

. . . toute somme devenue recevable au cours de l'année en vertu d'une obligation imposée par une loi par un mandataire de [l'Alberta], à titre de redevance ou d'équivalent, rattachée à la production, au Canada, de pétrole tiré d'un puits de pétrole situé au Canada sur un bien sur lequel le contribuable avait, à la date de cette production, le droit d'extraire du pétrole.

The value of Alberta's royalty share is readily expressed in terms of money. Indeed, it is routinely expressed that way. Alberta's royalty share is an "amount" within the extended definition of that term under the *Income Tax Act*. The only serious question is whether, under the regime in effect from December 1, 1974, through 1975, it was an "amount receivable". If it was an amount receivable, it was certainly an amount receivable by Alberta's agent, the APMC, that fell squarely within the prescription of the balance of paragraph 12(1)(o). It is unnecessary to decide whether the obligation is imposed by statute or is a contractual obligation substituted for a statutory obligation; it is clearly one or the other or both.

All of the crude oil, including Alberta's royalty share, belongs to Alberta in its subterranean situation. At some point in the production process, ownership of an undivided share of that crude oil passes to its producer. I accept that ownership of the royalty share remains with Alberta throughout, until sold by the APMC. Any alternative, for example that the producer obtains title to all of the crude oil at some point in the process and that title to the royalty share passes to Alberta upon its delivery to the APMC, does not strengthen the plaintiff's case.

Nothing, in my view, turns on the term "receivable" being the antonym of "payable" in common accounting terminology nor the related conclusion invited by the use of the word "payable" and variations thereon in the leases and the provincial legislation. This issue is not concerned with generally accepted accounting principles but with the interpretation of a statute. While it may be that no royalty became payable in respect of crude oil under the regime imposed December 1, 1974, that is not the issue and I will leave to someone else the possibly neat question whether an obligation to deliver to another his own property gives rise to an amount being payable. The issue here is whether

On peut facilement exprimer en dollars la valeur de la partie du pétrole brut attribuée à la redevance de l'Alberta. En fait, c'est de cette manière qu'elle est habituellement exprimée. La partie attribuée à la redevance de l'Alberta est une «somme», selon la définition élargie que donne à ce mot la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il importe seulement de déterminer si, en vertu du régime en vigueur depuis le 1^{er} décembre 1974 et pendant toute l'année 1975, elle constitue une «somme recevable». Dans l'affirmative, elle constitue certainement une somme recevable par le mandataire de l'Alberta, la CMMPA, et elle est clairement visée par les dispositions du reste de l'alinéa 12(1)o). Il n'est pas nécessaire de déterminer si cette obligation est imposée par la loi ou s'il s'agit d'une obligation contractuelle qui remplace une obligation légale; elle est manifestement l'une ou l'autre, ou les deux.

Tout le pétrole brut, y compris la partie attribuée à la redevance de l'Alberta, appartient à l'Alberta tant qu'il est sous terre. A un certain moment du processus de la production, la propriété d'une partie indivise de ce pétrole brut passe à son producteur. Je reconnais que l'Alberta est toujours demeurée propriétaire de la partie attribuée à la redevance, jusqu'à ce qu'elle soit vendue par la CMMPA. Toute autre proposition, par exemple que le producteur devient propriétaire de tout le pétrole brut à un certain stade de la production, et que l'Alberta devient propriétaire de la partie attribuée à la redevance au moment de la livraison à la CMMPA, ne renforce pas l'argumentation de la demanderesse.

Je crois qu'il ne faut attacher aucune importance ni au fait que le mot «recevable» est l'antonyme du mot «payable» dans la terminologie habituelle de la comptabilité, ni à la conclusion connexe que suggère l'emploi du mot «payable» et de ses variantes dans les baux et dans la législation provinciale. Il s'agit ici d'interpréter une loi et non d'examiner des principes comptables généralement acceptés. Bien qu'il soit possible qu'aucune redevance ne soit devenue payable à l'égard du pétrole brut, en vertu du régime imposé le 1^{er} décembre 1974, cela ne fait pas l'objet du litige. Je laisse à un autre juge le soin de trancher la question probablement intéressante de savoir si l'obligation

such an obligation gave rise to an amount being receivable by Alberta or its agent, the APMC.

“Receivable” is not defined by the *Income Tax Act*. It is not a technical term. Its primary meaning, according to *The Shorter Oxford English Dictionary*, is “capable of being received”, while that of “receive” is “to take in one’s hand, or into one’s possession (something held out or offered by another); to take delivery of (a thing) from another, either for oneself or for a third party”. “Receivable”, in its ordinary meaning, has nothing to do with a change in ownership or title; it has to do with a change in custody or possession.

While it is impossible, prior to delivery of the crude oil to the APMC, and perhaps after as well, to point to a particular unit of crude oil, either after separation or while still in mixture with gas and water, and identify it as a unit of Alberta’s royalty share, it remains that the royalty share exists, in fact, from the moment it is reduced to the lessee’s possession at the well-head. Subsection 170.1(1) of *The Mines and Minerals Act* requires that the royalty share be delivered to the APMC and paragraph 15(1)(a) of *The Petroleum Marketing Act* requires that the APMC accept delivery. Prior to such delivery, Alberta’s royalty share is, in the ordinary meaning of the word, “receivable” by the APMC. The value of that share is an amount, within the clear contemplation of paragraph 12(1)(o) of the *Income Tax Act*, to be included in a lessee’s income. The value ascribed to the share in the assessments subject of this appeal is not in issue.

Turning to the natural gas royalty issue, effective in 1972, Alberta established a scheme of incentives to the drilling of wildcat wells. The plaintiff earned credits under that program. Amounts credited to it could not be withdrawn in cash but were available to be applied in satisfaction of prescribed obligations including natural gas royalties. The plaintiff paid natural gas royalties of \$22,170.97 in 1974, and \$50,122.47 in 1975, and

de livrer à quelqu’un un bien qui lui appartient signifie qu’une somme lui est payable. En l’espèce, la question en litige est de déterminer si une pareille obligation signifie qu’une somme est devenue recevable par l’Alberta ou par son mandataire, la CMMPA.

Le mot «recevable» n’est pas défini dans la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Ce mot n’est pas un terme spécialisé. Dans son sens premier, selon *Le petit Robert*, il signifie «Qui peut être reçu», alors que «recevoir» signifie «Être mis en possession de (quelque chose) par un envoi, un don, un paiement, etc.» Le mot «recevable», dans son sens habituel, n’implique pas un changement dans le droit de propriété ou dans le droit du titulaire d’un bien; il implique un changement dans la garde ou dans la possession de ce même bien.

Même s’il est impossible avant la livraison du pétrole brut à la CMMPA, et peut-être aussi après cette livraison, d’identifier une mesure spécifique de pétrole brut, avant ou après séparation du gaz et de l’eau, et de dire qu’elle constitue une mesure de la partie attribuée à la redevance de l’Alberta, il est incontestable qu’en fait, cette partie attribuée à la redevance existe depuis le moment où le locataire en prend possession à la tête du puits. Le paragraphe 170.1(1) de *The Mines and Minerals Act* exige que la partie attribuée à la redevance soit livrée à la CMMPA, et l’alinéa 15(1)(a) de *The Petroleum Marketing Act* exige que la CMMPA en prenne livraison. Avant cette livraison, la partie attribuée à la redevance de l’Alberta est, au sens habituel de ce mot, «recevable» par la CMMPA. La valeur de cette partie est une somme, que vise nettement l’alinéa 12(1)(o) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, et qui doit être incluse dans le revenu du locataire. Les parties ne contestent pas la valeur attribuée à cette partie dans les cotisations qui font l’objet du présent appel.

Quant à la question de la redevance sur le gaz naturel, l’Alberta a instauré en 1972 un programme de stimulants au forage de recherche. La demanderesse a accumulé des crédits en vertu de ce programme. Les sommes qui lui ont été créditées ne pouvaient être touchées en argent liquide, mais pouvaient être employées pour remplir des obligations prescrites, dont le paiement de redevances sur le gaz naturel. La demanderesse a

included those amounts in its taxable income pursuant to paragraph 12(1)(o). The plaintiff also requested Alberta to apply DIC's totalling \$3,138.56 in 1974, and \$24,122.44 in 1975, against natural gas royalties. The Minister assessed on the basis of natural gas royalties receivable by Alberta in the amounts of \$25,309.53 in 1974, and \$74,234.91 in 1975. I note a \$10 discrepancy in the 1975 addition.

Regulations¹⁰ in effect during 1974 and 1975, provided:

10. Credit established pursuant to section 8, upon the written request of the holder thereof, and subject to procedures established by the Department, may be applied in satisfaction of

- (a) moneys payable by him with respect to any applications and dispositions made under Part 5 of The Mines and Minerals Act,
- (b) moneys payable by him pursuant to section 40 of The Mines and Minerals Act, or
- (c) taxes levied under The Freehold Mineral Taxation Act,

and becoming due and payable between January 1, 1974 and December 31, 1979.

Moneys payable to Alberta on the sale by a lessee of Alberta's royalty share of natural gas fall within paragraph (a).

In pleading, the plaintiff alleged that the natural gas royalties receivable by Alberta were reduced by the amounts of the DIC's applied. It argued, correctly, that it never had a right to receive the amount of the DIC's in money but was entitled only to apply it as section 10 prescribed. The argument then was that the DIC's were, therefore, not a debt or sum owing by the Crown to the plaintiff and, thus, could not constitute a set-off against the royalty obligation as might be the case with mutual debts. It follows, presumably, that, since the DIC's could not be a set-off against the royalty, their application to that obligation must have had the effect of reducing the obligation in a way that, to the extent of the reduction, the obliga-

¹⁰ *Exploratory Drilling Incentive Regulations, 1974, Alta. Reg. 18/74.*

acquitté des redevances sur le gaz naturel de \$22,170.97 en 1974, et de \$50,122.47 en 1975. Elle a inclus ces sommes dans son revenu imposable conformément à l'alinéa 12(1)o). La demanderesse a aussi demandé à l'Alberta d'affecter des CSF de \$3,138.56 en 1974, et de \$24,122.44 en 1975, au paiement des redevances sur le gaz naturel. Le Ministre a établi sa cotisation en fonction des sommes de \$25,309.53 en 1974, et de \$74,234.91 en 1975, recevables par l'Alberta à titre de redevances sur le gaz naturel. Je remarque qu'il y a une erreur d'addition de \$10 pour l'année 1975.

Les règlements¹⁰ en vigueur en 1974 et 1975 portent:

[TRADUCTION] 10. Sur demande écrite du détenteur d'un crédit établi conformément à l'article 8, et sous réserve des procédures instaurées par le ministère, ce crédit peut être affecté au paiement des

- a) sommes payables par lui à l'égard de toute demande et de toute disposition effectuée sous le régime de la Partie 5 de The Mines and Minerals Act,
- b) sommes payables par lui conformément à l'article 40 de The Mines and Minerals Act, ou
- c) taxes imposées en vertu de The Freehold Mineral Taxation Act,

qui viennent à échéance et sont payables entre le 1^{er} janvier 1974 et le 31 décembre 1979.

Les sommes payables à l'Alberta par un locataire, lors de la vente de la partie du gaz naturel attribuée à la redevance de l'Alberta, sont visées par l'alinéa a).

Dans sa plaidoirie, la demanderesse a soutenu que les redevances sur le gaz naturel recevables par l'Alberta ont été réduites par l'emploi de la somme des CSF. Elle a soutenu, à juste titre, qu'elle n'a jamais eu le droit de recevoir la somme des CSF en argent, mais qu'elle avait seulement le droit de s'en servir conformément à l'article 10. Son argument est que les CSF ne sont donc pas une dette ou une somme que doit la Couronne à la demanderesse et que, par conséquent, il ne peut y avoir compensation avec l'obligation de payer la redevance, comme ce pourrait être le cas de dettes mutuellement exigibles. Puisqu'il ne peut y avoir compensation, il s'ensuit, je suppose, que l'affectation des CSF au paiement de cette obligation doit

¹⁰ *Exploratory Drilling Incentive Regulations, 1974, Règlement de l'Alberta 18/74.*

tion is to be deemed never to have existed rather than to have been partly satisfied.

I hope I am not misrepresenting the position but, I must admit, I find it hard to understand. In any event, the whole argument ignores completely the plain words of section 10. The DIC's "may be applied in satisfaction of moneys payable" by the plaintiff with respect to natural gas royalties, among other things. The DIC's did not reduce the amount receivable in 1974 and 1975 by Alberta as a royalty in relation to the production of natural gas by the plaintiff; they were merely available, at its option, to be applied in partial satisfaction of that amount. They were so applied.

The plaintiff also argued that, in any event, because the actual amount of natural gas royalty receivable by Alberta in respect of a given calendar year cannot be ascertained until the following year, the amounts assessed to the plaintiff for 1974 and 1975 should have been assessed for 1975 and 1976 respectively. This issue was not raised by the pleadings and I do not, therefore, propose to deal with it. It is an issue which, if properly raised, would likely have been subject of evidence and not just argument as was the constitutional issue.

Having found that the assessments based on the application of paragraph 12(1)(o) were correct, it is not necessary to deal with the defendant's alternative pleading of paragraph 18(1)(m) and subsection 69(6) of the *Income Tax Act*. The action is dismissed with costs.

avoir réduit cette obligation de manière que, dans la mesure de cette réduction, l'obligation soit présumée ne jamais avoir existé, plutôt que d'avoir été partiellement exécutée.

^a J'espère que je ne trahis pas l'argument de la demanderesse, mais je dois admettre que j'éprouve de la difficulté à le comprendre. De toute manière, cet argument ne tient aucunement compte du sens évident des mots employés dans l'article 10. Un CSF «peut être affecté au paiement des sommes payables» par la demanderesse, notamment des redevances sur le gaz naturel. Les CSF n'ont pas réduit, en 1974 et en 1975, la somme recevable par l'Alberta à titre de redevance sur la production de gaz naturel par la demanderesse; ils pouvaient seulement, si tel était le choix de la demanderesse, être affectés au paiement partiel de cette somme. Et c'est ce que la demanderesse a fait.

^d La demanderesse a également plaidé qu'en tout état de cause, puisque la somme recevable par l'Alberta à titre de redevance sur le gaz naturel pour une année civile ne peut être déterminée que l'année suivante, les cotisations fixées à l'égard de ces sommes pour les années 1974 et 1975 auraient dû être fixées pour les années 1975 et 1976 respectivement. Cet argument n'a pas été soulevé dans les pièces de procédure et je n'entends donc pas le traiter. Si elle avait été soulevée de manière régulière, cette question aurait probablement fait l'objet de preuves, et non seulement d'une argumentation, comme dans le cas de la question constitutionnelle.

^g Puisque j'ai jugé que les cotisations, fondées sur l'application de l'alinéa 12(1)o), étaient conformes à la Loi, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur les arguments subsidiaires de la défenderesse qui portent sur l'alinéa 18(1)m) et le paragraphe 69(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Je rejette avec dépens l'action intentée par la demanderesse.

A-452-81

A-452-81

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Florentin Laplume (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, November 6, 1981.

Judicial review — Unemployment insurance — Application to set aside Umpire's decision that an amount paid to respondent as compensation for an attack on his reputation did not constitute earnings pursuant to the Unemployment Insurance Act, 1971 — Whether that finding may reasonably be drawn from the record as it stands — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

James M. Mabbutt for applicant.
Marie-Josée Dandenault for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Boivin, Dandenault & Bachir, Baie-Comeau, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: We are all of the opinion that this application should be allowed.

The Umpire found that the amount of \$2,000 received by the respondent had been paid to him to compensate him for injury to his reputation, and because of this, did not constitute earnings within the meaning of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48. This conclusion seems to the Court to be arbitrary and, in our view, cannot reasonably be supported by the record as it stands.

For these reasons, the application will be allowed, the decision *a quo* quashed and the matter referred back to the Chief Umpire to be decided by him, or so that he may cause it to be

Le procureur général du Canada (requérant)

c.

^a Florentin Laplume (intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, 6 novembre 1981.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'annulation de la décision d'un juge-arbitre que le montant versé à l'intimé pour l'indemniser d'une atteinte à sa réputation n'est pas une rémunération au sens de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — Cette conclusion peut-elle être raisonnablement tirée du dossier tel qu'il est constitué? — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

^d AVOCATS:

James M. Mabbutt pour le requérant.
Marie-Josée Dandenault pour l'intimé.

^e PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Boivin, Dandenault & Bachir, Baie-Comeau, pour l'intimé.

^f

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

^g

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis que cette demande doit être accueillie.

^h

Le juge-arbitre a conclu que la somme de \$2,000 reçue par l'intimé lui avait été versée pour l'indemniser d'une atteinte à sa réputation et, à cause de cela, ne constituait pas une rémunération au sens de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48. C'est là une conclusion qui nous paraît arbitraire et qui ne peut, suivant nous, être raisonnablement tirée du dossier tel qu'il est constitué.

^j

Pour ces raisons, la demande sera accueillie, la décision attaquée sera cassée et l'affaire sera renvoyée au juge-arbitre en chef pour qu'il la décide lui-même ou la fasse décider par un juge-arbitre

decided by an umpire other than Umpire Decary, on the assumption that it cannot reasonably be concluded from the record as it stands that the amount of \$2,000 received by respondent does not constitute earnings within the meaning of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

autre que le juge-arbitre Decary en prenant pour acquis qu'on ne peut raisonnablement conclure du dossier tel qu'il est constitué que la somme de \$2,000 reçue par l'intimé ne constitue pas une a rémunération au sens de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

A-689-81

A-689-81

Government of the Republic of Italy (*Appellant*)**Le gouvernement de la République d'Italie** (*appellant*)

v.

a c.

The Honourable Mr. Justice Jean-Guy Boilard and Francesco Piperno (*Respondents*)**L'honorable juge Jean-Guy Boilard et Francesco Piperno** (*intimés*)Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, November 13, 1981.Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Ottawa, 13 novembre 1981.*Prerogative writs — Mandamus — Extradition — Appeal from Trial Judge's decision, that this is not a case which can give rise to mandamus, is dismissed.**Brefs de prérogative — Mandamus — Extradition — L'appel de la décision par laquelle le juge de première instance a jugé qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'un cas donnant ouverture à mandamus est rejeté.*

APPEAL.

c

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

Joseph R. Nuss, Q.C. for appellant.
Pierre Poupart and Michel F. Denis for respondents.

d

Joseph R. Nuss, c.r., pour l'appellant.
Pierre Poupart et Michel F. Denis pour les intimés.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for appellant.
Pierre Poupart and Michel F. Denis, Montreal, for respondents.

e

Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour l'appellant.
Pierre Poupart et Michel F. Denis, Montréal, pour les intimés.*The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by*

f

*Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par*PRATTE J.: We are all of the opinion that Addy J. [[1982] 1 F.C. 833] properly held that, even assuming that the decision of Boilard J. is incorrect, this is not a case which can give rise to *mandamus*. The error allegedly committed by Boilard J. is within the scope of his jurisdiction.

g

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis que M. le juge Addy [[1982] 1 C.F. 833] a eu raison de juger que, même en supposant que la décision du juge Boilard est mal fondée, il ne s'agit pas ici d'un cas donnant ouverture à *mandamus*. En effet, l'erreur que l'on reproche au juge Boilard en est une qu'il aurait commise dans l'exercice de sa juridiction.

h

For this reason, and without expressing any opinion as to the admissibility of the evidence rejected by Boilard J., the appeal will be dismissed with costs.

Pour cette raison, et sans exprimer d'opinion sur l'admissibilité de la preuve qu'a rejetée M. le juge Boilard, l'appel sera rejeté avec dépens.

A-569-80

A-569-80

Jean-Guy Méryneau (*Appellant*) (*Plaintiff*)

v.

The Queen (*Respondent*) (*Defendant*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Quebec City, November 25, 1981.

Crown — Torts — Appeal dismissed from Trial Judge's decision that the appellant is entitled to a pension because the aggravation of his disease was directly connected to his military service — Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, s. 12(2).

APPEAL.

COUNSEL:

François Pelletier for appellant (plaintiff).

Pierre Morin and *Jean-Marc Aubry* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Vézina, Pouliot, L'Ecuyer & Morin, Sainte-Foy, for appellant (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J. (*dissenting*): I am not in agreement with my two brother Judges. In my opinion, the Trial Judge¹ was incorrect in his finding that the disability affecting the appellant is directly connected to his military service.

That disability is the result of the negligence of an employee of a military hospital in which the appellant was treated. It cannot in any way be connected with any activity by the appellant in his capacity as a serviceman. The only connection between the disability and the appellant's military service derives from the fact that it was caused by a negligent act committed in a hospital where the plaintiff was entitled to free treatment because he was a serviceman, and also from the fact that he was hospitalized in this institution at the suggestion of a military physician. There is certainly a link between the damage for which the appellant is

Jean-Guy Méryneau (*appelant*) (*demandeur*)

c.

^a **La Reine** (*intimée*) (*défenderesse*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalande—Québec, 25 novembre 1981.

^b *Couronne — Responsabilité délictuelle — Rejet de l'appel et confirmation de la décision du juge de première instance selon laquelle l'appelant a droit à une pension parce que l'aggravation de sa maladie se rattache directement à son service militaire — Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, c. P-7, art. 12(2).*

^c APPEL.

AVOCATS:

François Pelletier pour l'appellant (demandeur).

^d *Pierre Morin* et *Jean-Marc Aubry* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

^e *Vézina, Pouliot, L'Ecuyer & Morin, Sainte-Foy*, pour l'appellant (demandeur).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

^f *Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par*

^g LE JUGE PRATTE (*dissident*): Je ne suis pas d'accord avec mes deux collègues. A mon avis, le premier juge¹ a eu tort de décider que l'invalidité dont souffre l'appelant se rattache directement à son service militaire.

^h Cette invalidité est le résultat de la négligence d'un préposé d'un hôpital militaire où l'appelant était traité. Elle ne peut être rattachée en aucune façon à une activité de l'appelant en sa qualité de militaire. Le seul lien qui existe entre cette invalidité et le service militaire de l'appelant vient du fait qu'elle a été causée par une faute commise ⁱ dans un hôpital où le demandeur avait le privilège de se faire traiter gratuitement parce qu'il était militaire et, aussi, du fait qu'il avait été hospitalisé dans cette institution à la suggestion d'un médecin militaire. Il y a certainement un lien entre le ^j dommage dont l'appelant demande réparation et

¹ [1981] 1 F.C. 420.¹ [1981] 1 C.F. 420.

claiming compensation and his status as a serviceman, but I think that link is too tenuous for one to say that the damage is directly connected to his military service.

I therefore feel that the decision of the Trial Judge should be set aside. Rendering the judgment which ought to have been rendered at the trial level, I would hold that the respondent should pay the appellant the sum of \$120,975 in damages, with interest from the date of service, together with the additional indemnity computed in accordance with the last paragraph of article 1056c of the *Civil Code* of the Province of Quebec. The respondent should pay the appellant's costs at trial and on appeal.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

LALANDE D.J.: I concur with Marceau J. in the view that the appellant is entitled to a pension because the aggravation of his disease was directly connected to his military service within the meaning of subsection 12(2) of the *Pension Act*, R.S.C. 1970, c. P-7.

The circumstances which led the appellant to receive the blood transfusion during which he was the victim of a negligent act are set forth in the trial level judgment, and it is not necessary to repeat them. In my view, the act causing injury in the case at bar is directly connected to the appellant's military service.

In short, for the reasons stated by the Trial Judge, I would dismiss the appeal, with costs if requested by the respondent.

* * *

LE DAIN J. concurred.

son statut de militaire, mais ce lien me paraît trop éloigné pour que l'on puisse dire que le dommage se rattache directement à son service militaire.

^a Je crois donc que la décision du premier juge devrait être cassée. Prononçant le jugement qui aurait dû être rendu en première instance, je déclarerais que l'intimée doit payer à l'appellant, à titre de dommages-intérêts, la somme de \$120,975 avec intérêts depuis la date de l'assignation ainsi que l'indemnité supplémentaire calculée en vertu du dernier alinéa de l'article 1056c du *Code civil* de la province de Québec. L'intimée devrait payer les dépens de l'appellant tant en première instance ^c qu'en appel.

* * *

^a Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je suis d'accord avec monsieur le juge Marceau et d'avis que l'appellant a droit à une pension parce que l'aggravation de sa maladie se rattachait directement à son service militaire au sens du paragraphe 12(2) de la *Loi sur les pensions*, S.R.C. 1970, c. P-7.

Les circonstances qui amenèrent l'appellant à recevoir la transfusion sanguine, au cours de laquelle il fut victime d'une faute, sont exposées dans le jugement de première instance, et il n'est pas nécessaire de les répéter. A mon avis, le fait dommageable en l'occurrence se relie directement au service militaire de l'appellant.

^g En substance, pour les motifs exprimés par le premier juge, je rejetterais l'appel avec dépens si l'intimée les exige.

* * *

^h LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

A-92-81

A-92-81

F. Drouin and A. J. L. Lemoyne (Applicants)**F. Drouin et A. J. L. Lemoyne (requérants)**

v.

c.

Public Service Staff Relations Board and J. Galipeault (Respondents)**a La Commission des relations de travail dans la Fonction publique et J. Galipeault (intimés)**Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, September 22 and October 6, 1981.**b Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Ottawa, 22 septembre et 6 octobre 1981.**

Judicial review — Public Service — Application to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board dismissing the complaint made by the applicants against their employer pursuant to s. 20(1)(c) of the Public Service Staff Relations Act — Written reprimands were placed in applicants' files — Grievances were dismissed at all levels — Applicants filed a complaint with the Board requesting it to make an order directing the employer to remove the reprimands from their files — Whether Board loses jurisdiction if relief is sought which the Board feels it cannot grant — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 8(2)(c), 20, 90(1), 91(1), 95(3).

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique rejetant la plainte que les requérants avaient portée contre leur employeur en vertu de l'art. 20(1)c) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — Réprimandes écrites placées dans le dossier des requérants — Rejet des griefs à tous les paliers — Dépôt par les requérants d'une plainte devant la Commission lui demandant d'ordonner à l'employeur le retrait des lettres de réprimande placées dans leurs dossiers — Il échet d'examiner si la Commission cesse d'être compétente si elle croit ne pouvoir accorder le redressement auquel on avait conclu — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 8(2)c), 20, 90(1), 91(1), 95(3).

APPLICATION for judicial review.

e DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

John D. Richard, Q.C. for applicants.
Robert Sutherland-Brown and Pierre Hamel f
for respondents.

John D. Richard, c.r., pour les requérants.
Robert Sutherland-Brown et Pierre Hamel
pour les intimés.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada g
for respondents.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les
requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour
les intimés.

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

h *Voici les motifs du jugement rendu en français par*

PRATTE J.: The applicants are asking the Court to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board dismissing the complaint made by them against their employer pursuant to paragraph 20(1)(c) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

LE JUGE PRATTE: Les requérants demandent l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique rejetant la plainte qu'ils avaient portée contre leur employeur en vertu de l'alinéa 20(1)c) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

The applicants worked in the Department of National Revenue. In April 1980, they received from the head of their section a letter reprimanding them for using abusive and insulting language at a meeting which they had attended as representatives of their Union to discuss certain administrative policies of the Department. The section chief warned them that the letter was a written reprimand that would be placed in their files. Each of the applicants then took advantage of subsection 90(1) of the *Public Service Staff Relations Act* and filed a grievance demanding that this disciplinary action be withdrawn. These grievances were dismissed by the employer at each of the four levels provided for by the grievance procedure applicable in the circumstances. They were not grievances which, under subsection 91(1), could be referred to adjudication; they had therefore been finally dismissed and, under subsection 95(3), "no further action under this Act [could] be taken thereon".¹ Applicants then filed a complaint with the Board under section 20 of the

Les requérants travaillaient au ministère du Revenu national. Au mois d'avril 1980, ils reçurent de leur chef de service une lettre leur reprochant d'avoir utilisé des paroles grossières et injurieuses lors d'une rencontre à laquelle ils avaient participé, en qualité de délégués de leur syndicat, pour discuter de certaines politiques administratives du Ministère. Le chef de service les prévenait que cette lettre constituait une réprimande écrite qui serait placée dans leurs dossiers. Chacun des requérants se prévalut alors du paragraphe 90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et présenta un grief réclamant le retrait de cette mesure disciplinaire. Ces griefs furent rejetés par l'employeur à chacun des quatre paliers prévus par la procédure de règlement des griefs applicable en l'espèce. Il ne s'agissait pas de griefs qui, suivant le paragraphe 91(1), pouvaient être renvoyés à l'arbitrage; ils étaient donc définitivement rejetés et ne pouvaient, aux termes du paragraphe 95(3), «faire l'objet d'aucune autre mesure en vertu de la présente loi».¹ Les requérants

¹ Subsections 91(1) and 95(3) read as follows:

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

- (a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or
- (b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

95. ...

(3) Where

- (a) a grievance has been presented up to and including the final level in the grievance process, and
- (b) the grievance is not one that under section 91 may be referred to adjudication,

the decision on the grievance taken at the final level in the grievance process is final and binding for all purposes of this Act and no further action under this Act may be taken thereon.

¹ Les paragraphes 91(1) et 95(3) se lisent comme suit:

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

- a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou
- b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

95. ...

(3) Lorsque

- a) la présentation d'un grief a atteint le dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, et que
- b) le grief n'est pas un grief qui, aux termes de l'article 91, peut être renvoyé à l'arbitrage,

la décision relative au grief prise au dernier palier de la procédure applicable aux griefs est définitive et obligatoire à toutes fins de la présente loi et le grief ne peut faire l'objet d'aucune autre mesure en vertu de la présente loi.

¹ Act.² This complaint accused the employer of infringing paragraph 8(2)(c)³ of the Act by taking disciplinary action against officers of the Union to penalize actions taken by them in the course of their duties as representatives of the employees. On the complaint form prescribed by the regula-

² Section 20 reads as follows:

20. (1) The Board shall examine and inquire into any complaint made to it that the employer, or any person acting on its behalf, or that an employee organization, or any person acting on its behalf, has failed

(a) to observe any prohibition contained in section 8, 9 or 10;

(b) to give effect to any provision of an arbitral award;

(c) to give effect to a decision of an adjudicator with respect to a grievance; or

(d) to comply with any regulation respecting grievances made by the Board pursuant to section 99.

(2) Where under subsection (1) the Board determines that any person has failed to observe any prohibition, to give effect to any provision or decision or to comply with any regulation as described in subsection (1), it may make an order, addressed to that person, directing him to observe the prohibition, give effect to the provision or decision or comply with the regulation, as the case may be, or take such action as may be required in that behalf within such specified period as the Board may consider appropriate and,

(a) where that person has acted or purported to act on behalf of the employer, it shall direct its order as well

(i) in the case of a separate employer, to the chief executive officer thereof, and

(ii) in any other case, to the Secretary of the Treasury Board; and

(b) where that person has acted or purported to act on behalf of an employee organization, it shall direct its order as well to the chief officer of that employee organization.

³ Section 8(2)(c) reads as follows:

8. . . .

(2) No person shall

(c) seek by intimidation, by threat of dismissal, or by any other kind of threat, or by the imposition of a pecuniary or any other penalty or by any other means to compel an employee

(i) to become, refrain from becoming or cease to be, or
(ii) except as otherwise provided in a collective agreement, to continue to be,

a member of an employee organization, or to refrain from exercising any other right under this Act;

but no person shall be deemed to have contravened this subsection by reason of any act or thing done or omitted in relation to a person employed, or proposed to be employed, in a managerial or confidential capacity.

déposèrent alors une plainte devant la Commission suivant l'article 20 de la Loi.² Cette plainte accusait l'employeur d'avoir violé l'alinéa 8(2)c)³ de la Loi en prenant des mesures disciplinaires contre des officiers du syndicat pour sanctionner des actes qu'ils avaient accomplis dans l'exercice de leurs

² Le texte de l'article 20 est le suivant:

20. (1) La Commission doit se renseigner et enquêter sur toute plainte à elle faite portant que l'employeur ou une personne agissant pour son compte, ou une association d'employés ou une personne agissant pour son compte a omis

a) d'observer les interdictions prévues par les articles 8, 9 ou 10;

b) de donner effet à une disposition d'une décision arbitrale;

c) de donner effet à une décision d'un arbitre relative à un grief; ou

d) de se conformer à tout règlement relatif aux griefs, établi par la Commission conformément à l'article 99.

(2) Lorsque, en vertu du paragraphe (1), la Commission décide qu'une personne n'a pas observé une interdiction, n'a pas donné effet à une disposition ou à une décision ou ne s'est pas conformée à un règlement décrit au paragraphe (1), elle peut rendre une ordonnance, adressée à cette personne, lui enjoignant d'observer cette interdiction, de donner effet à la disposition ou à la décision ou de se conformer au règlement, selon le cas, ou de prendre toute mesure requise à cet effet dans le délai que la Commission estime approprié et,

a) lorsque la personne a agi ou a prétendu agir pour le compte de l'employeur, la Commission doit aussi adresser son ordonnance,

(i) dans le cas d'un employeur distinct, au fonctionnaire administratif en chef de cet employeur, et

(ii) dans tout autre cas, au secrétaire du conseil du Trésor; et

b) lorsque la personne a agi ou a prétendu agir pour le compte d'une association d'employés, la Commission doit aussi adresser son ordonnance au dirigeant en chef de cette association d'employés.

³ L'alinéa 8(2)c) se lit comme suit:

8. . . .

(2) Nul ne peut

c) ni chercher, par intimidation, par menace de destitution ou par d'autres représailles, par l'imposition d'une sanction pécuniaire ou autre ou par tout autre moyen, à obliger un employé

(i) à devenir, s'abstenir de devenir ou cesser d'être, ou

(ii) sauf dispositions différentes contenues dans une convention collective, à continuer d'être

membre d'une association d'employés, ou à s'abstenir d'exercer tout autre droit que la présente loi lui accorde;

mais nul n'est censé avoir contrevenu au présent paragraphe en raison de toute action ou chose faite ou omise par rapport à une personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles ou dont l'emploi en cette qualité est proposé.

tions, the applicants indicated that they were asking the Board to make an order directing the employer to withdraw the letter of reprimand which had been placed in their files. This is the complaint which was dismissed by the decision *a quo*, solely on the ground that the Board considered it did not have jurisdiction over the case at bar, because it felt it could not grant the relief requested by the applicants, since that relief was the same as that which they had vainly tried to obtain through their grievances.

In my view, this decision is incorrect. When a complaint is filed under subsection 20(1), the Board does not have before it an application for relief; it has a complaint charging one party with failing to do what the law required it to do. If after investigation the Board considers that there were grounds for the complaint, it must make the order that seems appropriate to it in the circumstances from among those it is authorized by law to make; and the Board must make the order so selected even though it is relief which the complainant did not request. Accordingly, if the party who has filed a complaint under section 20 is asking for relief which the Board feels it cannot grant, the Board does not on that account cease to have jurisdiction and a duty to act on the complaint. In such a case, however, the Board should, if it considers that the complaint has merit, see that an order authorized by the statute is made.

For these reasons, I would allow the application, set aside the decision *a quo*, and refer the matter back to the Board for action on the complaint made by the applicants, assuming that a complaint made pursuant to section 20 does not cease to be within the jurisdiction of the Board solely because the complainant seeks relief which the Board considers it cannot grant.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

fonctions de représentants des employés. Sur la formule de plainte prescrite par les règlements, les requérants indiquèrent qu'ils désiraient que la Commission émette une ordonnance enjoignant à l'employeur de retirer la lettre de réprimande qui avait été placée dans leurs dossiers. C'est cette plainte qu'a rejetée la décision attaquée au seul motif que la Commission jugeait n'avoir pas compétence en l'espèce parce qu'elle croyait ne pouvoir accorder le redressement sollicité par les requérants puisque ce redressement était le même que celui qu'ils avaient vainement tenté d'obtenir en présentant leurs griefs.

Cette décision est, à mon avis, mal fondée. Lorsqu'une plainte est portée en vertu du paragraphe 20(1), la Commission n'est pas saisie d'une demande de redressement, mais bien d'une plainte reprochant à une partie de n'avoir pas fait ce que la loi l'obligeait à faire. Si, après enquête, la Commission juge la plainte fondée, elle doit prononcer, parmi les ordonnances que la loi l'autorise à rendre, celle qui lui paraît appropriée en l'espèce. Et la Commission doit prononcer l'ordonnance ainsi choisie, même s'il s'agit d'un redressement que le plaignant n'a pas sollicité. En conséquence, si celui qui a déposé une plainte en vertu de l'article 20 demande un redressement que la Commission croit ne pouvoir accorder, la Commission ne cesse pas, à cause de cela, d'avoir la compétence et le devoir de donner suite à la plainte. En pareil cas, la Commission doit, cependant, si elle juge la plainte fondée, veiller à prononcer une ordonnance qu'autorise la loi.

Pour ces motifs, je ferais droit à la requête, je casserais la décision attaquée et je renverrais l'affaire à la Commission pour qu'elle donne suite à la plainte des requérants en prenant pour acquis qu'une plainte faite en vertu de l'article 20 ne cesse pas d'être de la compétence de la Commission pour le seul motif que le plaignant sollicite un redressement que la Commission juge ne pouvoir accorder.

* * *

i

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

A-769-80

A-769-80

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

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

Court of Appeal, Heald J., Lalande and McQuaid D.JJ.—Charlottetown, November 6, 1981.

Judicial review — Unemployment insurance — Application to review and set aside Umpire's decision — Umpire interpreted s. 16(1)(b) of the Unemployment Insurance Regulations as permitting the claimant to combine a period of employment of less than 25 days in 1977 with one employer with a period of employment in 1978 so that the total of the two periods would exceed 25 days — Whether the Umpire erred in his interpretation of s. 16(1)(b) on the basis that he combined two periods of employment in different calendar years and with different employers — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, ss. 16(1)(b), 60(1)(e)(ii).

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Michael Butler for applicant.

APPEARANCE:

Eric Skerry and *Carrie Skerry* on behalf of claimant *Carrie Skerry*.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

CLAIMANT ON HER OWN BEHALF:

Eric Skerry and *Carrie Skerry*, Summerside.

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

HEALD J.: We are all of the view that the learned Umpire erred in his interpretation of paragraph 16(1)(b) of the *Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576. That Regulation reads as follows:

Le procureur général du Canada (requérant)

c.

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

Cour d'appel, le juge Heald, les juges suppléants Lalande et McQuaid—Charlottetown, 6 novembre 1981.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre — Le juge-arbitre a interprété l'art. 16(1)(b) du Règlement sur l'assurance-chômage comme permettant à la prestataire de combiner une période de moins de 25 jours pendant laquelle elle a exercé un emploi en 1977 au service d'un employeur, avec une période pendant laquelle elle a exercé un autre emploi en 1978, de façon que le total des deux périodes excède 25 jours — Il échet d'examiner si le juge-arbitre a erronément interprété l'art. 16(1)(b) en combinant deux périodes d'emploi dans des années civiles différentes et au service d'employeurs différents — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, art. 16(1)(b), 60(1)(e)(ii).

e DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCAT:

Michael Butler pour le requérant.

f ONT COMPARU:

Eric Skerry et *Carrie Skerry* pour le compte de la prestataire *Carrie Skerry*.

g PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

LA PRESTATAIRE POUR SON PROPRE COMPTE:

h *Eric Skerry* et *Carrie Skerry*, Summerside.

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

LE JUGE HEALD: La Cour conclut à l'unanimité que le juge-arbitre a erronément interprété l'alinéa 16(1)(b) du *Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576. Cet alinéa se lit comme suit:

16. (1) The employment of a person in agriculture, an agricultural enterprise or horticulture by an employer who

(b) employs the employee on terms providing for payment of cash remuneration for a period of less than 25 working days in a year

is excepted from insurable employment.

The effect of the Umpire's interpretation is to permit the combination of a period of employment of less than twenty-five days with one employer with a period of employment by another employer so that the total of the two periods would exceed twenty-five days, thus removing the employment of a person in agriculture from the strictures of Regulation 16(1)(b). In our view that interpretation is not compatible with the plain and unambiguous meaning of the words used in Regulation 16(1)(b) when taken in the context of the Act and Regulations in their entirety. In quoting what he considered to be the relevant portions of Regulation 16(1)(b) *supra*, the Umpire deleted three very important and relevant words—i.e.—“by an employer”. The section clearly intends that the excepted employment is employment of a person in agriculture by an employer for a period of less than twenty-five working days in a year. Thus, for a claimant to be able to include agricultural employment as insurable employment, Regulation 16(1)(b) requires that employment to be for a minimum of twenty-five working days with each of her agricultural employers in a calendar year. On this record, while there is some ambiguity, it appears that the claimant was seeking to add to her seven weeks of insurable employment in agriculture with Linkletter Farms in 1978, the three weeks of employment (9½ working days) which she had with Norman Johnstone from December 8, 1977 to December 21, 1977. On this basis, the Umpire would be in error on a twofold basis:

(a) The definition of “year” in section 2 of the Act is calendar year. Therefore it is not possible to combine a period in the calendar year 1977 with a period in the calendar year 1978 when determining a period of insurable employment.

16. (1) L'emploi exercé par une personne dans l'agriculture, une entreprise agricole ou l'horticulture, au service d'un employeur qui

a) b) retient les services de cette personne, moyennant le paiement d'une rémunération en espèces, pour une période de moins de 25 jours ouvrables dans une année,

est exclu des emplois assurables.

L'interprétation du juge-arbitre a pour résultat de permettre le cumul d'une période d'emploi de moins de vingt-cinq jours au service d'un employeur et d'une période d'emploi au service d'un autre employeur, de façon que le total des deux périodes excède vingt-cinq jours, soustrayant ainsi l'emploi exercé par une personne dans l'agriculture aux restrictions de l'alinéa 16(1)b) du Règlement. De l'avis de la Cour, il est impossible de concilier cette interprétation avec la signification claire et précise qui se dégage des termes utilisés à l'alinéa 16(1)b), placés dans le contexte de l'ensemble de la Loi et du Règlement. Le juge-arbitre, en citant la partie de l'alinéa 16(1)b) susmentionné qui, selon lui, concernait l'affaire, a supprimé des mots très importants et très pertinents, savoir «au service d'un employeur». L'article prévoit clairement que l'emploi exclu est l'emploi qu'une personne exerce pendant moins de vingt-cinq jours ouvrables dans une année au service d'un employeur dans le domaine de l'agriculture. Ainsi, selon l'alinéa 16(1)b) du Règlement, il faut qu'une personne ait travaillé au moins vingt-cinq jours ouvrables dans une année civile pour chaque employeur agricole pour que l'emploi qu'elle a exercé puisse être considéré comme un emploi assurable. En l'espèce, malgré une certaine ambiguïté, il appert du dossier que la prestataire tentait d'ajouter aux sept semaines d'emploi assurable qu'elle avait accumulées chez Linkletter Farms en 1978, ses trois semaines d'emploi (9½ jours ouvrables) au service de Norman Johnstone, emploi qu'elle avait exercé du 8 au 21 décembre 1977. Sur ce point, le juge-arbitre commettrait une double erreur:

a) Le mot «année» est défini à l'article 2 de la Loi comme désignant l'année civile. Il est donc impossible de déterminer une période d'emploi assurable en combinant une période de l'année civile 1977 avec une période de l'année civile 1978.

(b) It is not possible, for the reasons stated *supra*, to combine a period of employment by one employer with a period of employment by another employer because of Regulation 16(1)(b).

If, however, the Umpire was restricting his consideration of the matter to 1977 and was combining the Linkletter 1977 employment with the Johnstone 1977 employment, he was in error because the claimant's 1977 employment with Johnstone comes clearly within the terms of the definition of excepted employment as set out in Regulation 16(1)(b) *supra*. It accordingly follows in our view that the decision of the Minister dated November 5, 1979 was correct. The section 28 application should therefore be allowed and the decision of the Umpire set aside.

We feel constrained to add, in conclusion, that on the uncontradicted evidence in this record, there appear to be some unusual circumstances. This evidence shows that the claimant was given incorrect information by employees of the Commission as to the propriety of adding together the two periods of agricultural employment here in question, and that she may well have acted on this incorrect information to her detriment. Because of this circumstance it is our unanimous opinion that the Commission should seriously consider the application of Regulation 60(1)(e)(ii) to the circumstances of this case.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

* * *

MCQUAID D.J. concurred.

b) L'alinéa 16(1)b) du Règlement interdit, pour les raisons précitées, de combiner une période d'emploi au service d'un employeur avec une période d'emploi au service d'un autre employeur.

a Si, toutefois, le juge-arbitre ne considérait que les emplois occupés en 1977, et combinait l'emploi occupé par la prestataire cette année-là chez Linkletter avec l'emploi qu'elle avait occupé chez Johnstone durant la même année, il se trompait, puisque dans ce dernier cas, il s'agit clairement, aux termes de l'alinéa 16(1)b) précité, d'un emploi exclu. Selon la Cour, il s'ensuit que la décision que le Ministre a rendue le 5 novembre 1979 était bien fondée. La demande présentée en vertu de l'article 28 devrait donc être accueillie, et la décision du juge-arbitre annulée.

d En conclusion, la Cour sent l'obligation d'ajouter que la preuve non contredite figurant au présent dossier laisse paraître certaines circonstances inhabituelles. La preuve démontre que des employés de la Commission ont donné à la prestataire des renseignements erronés sur la question de savoir s'il convenait de cumuler les deux périodes d'emploi agricole dont il est question en l'espèce, et qu'il est fort possible que celle-ci ait agi à son désavantage en se fondant sur ces informations fautives. Dans ces circonstances, la Cour conclut à l'unanimité que la Commission devrait sérieusement songer à appliquer, dans ce cas, le sous-alinéa 60(1)e)(ii) du Règlement.

* * *

g LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MCQUAID y a souscrit.

T-4656-75

T-4656-75

Delbert Guerin, Joseph Becker, Eddie Campbell, Mary Charles, Gertrude Guerin and Gail Sparrow suing on their own behalf and on behalf of all other members of the Musqueam Indian Band (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, September 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, October 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, November 5, 7, 8, 9, 13, 14, 1979, January 31, March 14, 24, 25, 1980, July 3, 1981.

Crown — Indians — Breach of trust responsibility — Surrender of 162 acres of land by Indian Band to the Federal Crown in trust to lease to such persons and upon such terms deemed appropriate by the Government of Canada — Band informed at the surrender meeting of the proposed leasing of the 162 acres to a golf club — Certain terms of formal lease ultimately entered into with the golf club different from those agreed upon at surrender meeting — Whether defendant in breach of her trust responsibility — Whether defendant is trustee — Whether defendant had a duty to seek approval of the Band with respect to the terms of the lease ultimately entered into — Whether plaintiffs' action is barred by statutes of limitation or by principle of laches — Whether defendant may be granted relief from personal liability — Whether plaintiffs are entitled to compensatory damages as well as exemplary damages — Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, ss. 2(1)(a),(h),(o), 18, 37, 38(2), 39(1)(a),(b), 61(1) — Statute of Limitations, R.S.B.C. 1960, c. 370 — Trustee Act, R.S.B.C. 1960, c. 390, ss. 93, 98 — Laws Declaratory Act, R.S.B.C. 1960, c. 213, s. 2(11) — Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, s. 6 — Trustee Act, R.S.B.C. 1979, c. 414, s. 98.

By this action, the Musqueam Indian Band seeks a declaration that the Federal Crown was in breach of its trust responsibility in respect of the leasing, on January 22, 1958, of 162 acres of land on Musqueam Indian Reserve No. 2, in British Columbia. On October 6, 1957, by a majority vote, the members of the Band approved a surrender to the Crown of 162 acres of land "... in trust to lease ... to such person or persons, and upon such terms" deemed appropriate by the Government of Canada. At the surrender meeting, however, the Band was told by a representative of the Indian Affairs Branch that the land would be leased to a golf club for the building of a new golf course. Such a lease was formally entered into on January 22, 1958. The plaintiffs allege that a number of terms and conditions of that lease are different from those they were told about by officials of the Indian Affairs Branch before the surrender vote and that some of the terms were not disclosed to them at all. The terms agreed upon at the surrender meeting

Delbert Guerin, Joseph Becker, Eddie Campbell, Mary Charles, Gertrude Guerin et Gail Sparrow en leur nom propre et au nom de tous les autres membres de la bande indienne Musqueam (demandeurs)

c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26 et 27 septembre, 1^{er}, 2, 3, 4, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22 et 23 octobre et 5, 7, 8, 9, 13 et 14 novembre 1979, 31 janvier et 14, 24 et 25 mars 1980 et 3 juillet 1981.

Couronne — Indiens — Manquement aux responsabilités d'une fiducie — Cession d'un terrain de 162 acres par une bande indienne à la Couronne fédérale en fiducie à des fins de location aux personnes et aux conditions que le gouvernement du Canada jugerait appropriées — Notification à la bande indienne, lors d'une assemblée relative à la cession, du projet de location des 162 acres à un club de golf — Différence entre les conditions du bail réellement conclu avec le club de golf et celles acceptées lors de l'assemblée de cession — En cause: manquement par la défenderesse à ses responsabilités de fiduciaire — En cause: statut de fiduciaire de la défenderesse — En cause: obligation de la défenderesse d'obtenir l'approbation de la bande indienne au sujet des conditions du bail finalement conclu — En cause: prescription statutaire de l'action des demandeurs ou manque de diligence — En cause: exonération de responsabilité personnelle de la défenderesse — En cause: droit des demandeurs à des dommages-intérêts d'indemnisation ainsi qu'à des dommages-intérêts exemplaires — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, c. 149, art. 2(1)(a),(h),(o), 18, 37, 38(2), 39(1)(a),(b), 61(1) — Statute of Limitations, S.R.C.-B. 1960, c. 370 — Trustee Act, S.R.C.-B. 1960, c. 390, art. 93, 98 — Laws Declaratory Act, S.R.C.-B. 1960, c. 213, art. 2(11) — Limitation Act, S.R.C.-B. 1979, c. 236, art. 6 — Trustee Act, S.R.C.-B. 1979, c. 414, art. 98.

Dans cette action, la bande indienne Musqueam demande un jugement déclaratoire disant que la Couronne fédérale a manqué à sa responsabilité de fiduciaire lors du louage, le 22 janvier 1958, de 162 acres d'un fonds de terre de la réserve indienne n° 2 Musqueam, sise en Colombie-Britannique. Le 6 octobre 1957, par vote majoritaire, les membres de la bande ont approuvé la cession à la Couronne de 162 acres de terrain «... en fiducie pour être louées à celui ou à ceux, et aux conditions...» jugées appropriées par le gouvernement du Canada. Mais, lors de l'assemblée de cession, un représentant de la Direction des affaires indiennes déclara à la bande que le terrain serait loué à un club de golf pour la construction d'un nouveau terrain de golf. Effectivement un bail, en bonne et due forme, fut signé le 22 janvier 1958. Les demandeurs soutiennent que certaines des conditions du bail diffèrent de ce que leur avaient dit les fonctionnaires de la Direction des affaires indiennes avant le vote sur la cession; on ne leur aurait jamais

were the following: (a) a total term of 75 years; (b) a rental revenue of \$29,000 per year for the first 15-year period; (c) renewal on a negotiated rental basis every succeeding 10 years, without any provisions regarding arbitration or the manner in which the land would be valued; (d) no 15% limitation on any increase in rent for the second 10-year term; (e) on the expiration of the lease, all improvements to revert to the Crown. The essential terms of the lease of January 22, 1958, are as follows: (a) the annual rent for the four succeeding 15-year periods is to be determined by mutual agreement, or failing such agreement, by arbitration. The rent is to be calculated as if the land were still in an uncleared and unimproved condition and used as a golf course; (b) the maximum increase in rent for the second 15-year term is limited to 15%; (c) the golf club has the right to terminate the lease at the end of any 15-year period by giving six months' prior notice; (d) all improvements are to revert to the golf club at any time during the lease and up to six months after termination. The issues are: (1) Whether the defendant was in all circumstances and at all the material times, a trustee; (2) if the first question is answered in the affirmative, whether the terms of the trust set out in the surrender document permitted the defendant to lease to anyone on whatever terms it saw fit, without any obligation to lease to the golf club on the terms discussed at the surrender meeting and without any duty to seek approval of the Band in respect of the terms of the lease ultimately entered into; (3) if there was a breach of trust, whether plaintiffs' action is statute-barred or barred by the equitable principle of laches. This action was commenced on December 22, 1975. The defendant alleges the breach of trust, assuming there is one, occurred on January 22, 1958 and, relying on the *Statute of Limitation* of British Columbia in effect prior to July 1, 1975, claims that the time within which action must be brought is six years from the former date. The defendant also claims that the plaintiffs have slept too long on their rights and that she has been prejudiced by the delay in bringing suit; (4) whether the defendant may be granted relief from personal liability for any breach of trust pursuant to section 98 of the *Trustee Act* of British Columbia which authorizes such relief when it appears to the court that the trustee has acted honestly and reasonably; (5) whether the plaintiffs are entitled to compensatory damages and, in addition, to punitive or exemplary damages.

Held, the action is allowed. There was a legal or "true trust" created between the defendant and the Band, enforceable in the courts. The Crown became trustee, effective October 6, 1957, of the 162 acres; the Band was the beneficiary. The surrender documents themselves set out that the 162 acres were surrendered to the Crown, to be held by it "... forever in trust to lease...". The *Indian Act* contemplates the defendant becoming a trustee, in the legal sense, for Indian bands. Sections 2(1)(a), (h), (o), 18 and 61(1) of the Act provide that reserves and Indian moneys are held by the Crown for the use and benefit of Indians or bands. The defendant, through the persons handling this matter in the Indian Affairs Branch, knew, early on, the defendant was a potential trustee in respect of any land which might be leased to the golf club. The resolution passed by the Band Council approving the submission to the Band of the surrender documents for the leasing of the 162 acres of land, does not refer to an unqualified surrender for leasing to

communiqué certaines des conditions. Voici quelles furent les conditions convenues lors de l'assemblée relative à la cession: a) une durée globale de 75 ans; b) un loyer pour les premiers 15 ans de \$29,000 l'an; c) reconduction renégociée tous les 10 ans, sans clause d'arbitrage et sans aucune restriction sur la façon d'évaluer le terrain; d) aucun plafonnement de 15% des hausses de loyer pour la deuxième reconduction de 10 ans; e) à l'arrivée du terme, retour à la Couronne de toutes les améliorations apportées au bien-fonds. Voici les conditions essentielles du bail signé le 22 janvier 1958: a) pour les quatre reconductions consécutives de 15 ans, le loyer annuel sera fixé par accord mutuel ou, à défaut, par arbitrage. Le loyer devrait être établi comme si les lieux n'étaient toujours pas défrichés ni améliorés, et servaient de terrain de golf; b) la hausse maximale du loyer pour les seconds 15 ans est limitée à 15%; c) le club de golf a le droit de résilier le bail au terme de toute période de 15 ans en donnant un préavis de six mois; d) toutes les améliorations, à tout moment en cours de bail et jusqu'à six mois après l'arrivée de son terme, retournaient au club de golf. Sont en cause les points litigieux suivants: (1) La défenderesse était-elle, dans tous les cas et à tout moment, fiduciaire? (2) Dans l'affirmative, les conditions de la fiducie que stipule l'acte de cession autorisaient-elles la défenderesse à louer à n'importe qui et aux conditions jugées par elle les meilleures, sans obligation de louer au club de golf, aux conditions discutées lors de l'assemblée de cession, et sans aucune obligation d'obtenir l'approbation de la bande au sujet des conditions du bail finalement conclu? (3) S'il y a eu manquement à la fiducie, l'action des demandeurs était-elle prescrite par la loi ou y a-t-il eu manque de diligence? L'action a été engagée le 22 décembre 1975. La défenderesse soutient que le manquement à la fiducie, s'il a eu lieu, s'est produit le 22 janvier 1958. Elle invoque la *Statute of Limitations* de Colombie-Britannique, en vigueur avant le 1^{er} juillet 1975; l'action aurait alors dû être engagée dans les six ans de la première date. La défenderesse soutient aussi que les demandeurs ont trop tardé; leur retard à poursuivre lui porterait préjudice; (4) La défenderesse peut-elle être exonérée de toute responsabilité personnelle pour le manquement à la fiducie conformément à l'article 98 du *Trustee Act* de Colombie-Britannique, lequel autorise une telle exonération s'il paraît au tribunal que le fiduciaire a agi honnêtement et raisonnablement? (5) Les demandeurs ont-ils droit à des dommages-intérêts d'indemnisation et, outre ceux-là, à des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires?

Arrêt: l'action est accueillie. Une fiducie légale ou une «fiducie au sens étroit» (*true trust*), à laquelle les tribunaux donnent effet, a existé entre la défenderesse et la bande. La Couronne est devenue fiduciaire le 6 octobre 1957 des 162 acres; la bande indienne était bénéficiaire. Les actes de cession eux-mêmes énoncent expressément que les 162 acres seront cédées à la Couronne «... définitivement, en fiducie, pour location...». La *Loi sur les Indiens* prévoit que la défenderesse peut devenir fiduciaire, au sens juridique, des bandes indiennes. Les articles 2(1)a), h), o), 18 et 61(1) disposent que les réserves et les deniers des Indiens sont détenus par la Couronne pour l'usage et le profit des Indiens ou des bandes. La défenderesse, par le biais de ceux qui se sont occupés de cette affaire à la Direction des affaires indiennes, savait dès le début qu'elle pourrait se trouver dans une position de fiduciaire pour tout terrain éventuellement loué au club de golf. La résolution adoptée par le conseil de bande approuvant la sou-

anyone. Its whole implication is that the contemplated surrender was for purposes of a lease with the golf club on terms. From the date of the resolution on, all discussions with the Band Council were confined to the proposed lease of those particular lands, to the golf club. The defendant, through the personnel and officials of the Indian Affairs Branch, breached her duty as a trustee. The 162 acres were not leased to the golf club on the terms and conditions authorized by the Band. Substantial changes were made. Band approval ought to have been obtained regarding those changes. There was a duty on the defendant to do so. The probabilities are the Band members would not have, if all the terms of the lease of January 22, 1958 had been before them, surrendered the 162 acres. The conduct of the Indian Affairs Branch personnel amounted to equitable fraud. There was not fraud in the sense of deceit, dishonesty or moral turpitude on the part of those officials. But the failure to return to the Band or Council, after October 6, 1957, for authorization as to the proposed terms of the lease was "... an unconscionable thing for the one to do towards the other". Furthermore, there was not lack of reasonable diligence on the part of the Band and its Councils in ascertaining the terms of the golf club lease. The Band had no reason to think that a lease, with terms different from what they had been led to believe would be the case, had been entered into. The first review period did not come up until 1973. It was not until March 1970 that the Band discovered the true state of affairs and obtained a full copy of the January 22, 1958 lease. The plaintiffs have brought themselves within the curative provisions of subsection 6(3) of the *Limitation Act* of British Columbia which postpones the running of time against a plaintiff in an action for breach of trust. The alleged prejudice to the defendant by reason of this suit not having been brought until 1975 is without merit. There would not necessarily have been, if the defendant's witness and key figure in the dealings was alive, an opposite version of the facts. The defence of laches thus fails for all the reasons previously cited. There is no inequity in permitting the plaintiffs' claim to be enforced. The defendant has not been induced, by any delay, to alter any position. The defendant's request for relief from personal liability cannot be granted. The court referred to in section 98 of the *Trustee Act* is the Supreme Court of British Columbia. The provision cannot, therefore, confer relieving jurisdiction on this Court. The plaintiffs, by the breach of trust by the defendant, have suffered a very substantial loss which is assessed at \$10,000,000. The plaintiffs, however, are not entitled to exemplary damages. The finding that the Indian Affairs Branch personnel did not have the right to negotiate the final terms of the lease without consultation with the Band does not convert their actions into oppressive or arbitrary conduct warranting punishment by way of exemplary damages.

mission à la bande des actes de cession, en vue de la location du terrain de 162 acres, ne parle pas d'une cession sans condition pour location à qui l'on voudra. L'ensemble de la résolution sous-entend que la cession est faite pour location, à certaines conditions, au club de golf. A compter de la date de la résolution, toutes les discussions avec le conseil de bande se rapportent à la location envisagée de ces terrains au club de golf. La défenderesse, par son personnel et les fonctionnaires de la Direction des affaires indiennes, a manqué à ses obligations de fiduciaire. Les 162 acres n'ont pas été louées au club de golf aux conditions que la bande indienne avait autorisées. Des changements substantiels ont été faits. L'approbation de la bande indienne aurait dû être obtenue pour ces changements. La défenderesse avait l'obligation de l'obtenir. Il est plus que probable que les membres de la bande indienne n'auraient pas, s'ils avaient connu toutes les conditions du bail du 22 janvier 1958, cédé les 162 acres. La conduite du personnel de la Direction des affaires indiennes équivalait en l'espèce à une fraude d'équité. Il n'y a pas eu fraude au sens de dol, de malhonnêteté ou de turpitude morale de la part de ces fonctionnaires. Mais le fait de ne pas revenir devant la bande ni devant son conseil après le 6 octobre 1957 pour faire aviser les conditions proposées du bail constituait une conduite «... fort peu scrupuleuse de la part de l'une envers l'autre». Il n'y a pas eu non plus absence de diligence raisonnable de la part de la bande et de son conseil dans leur évaluation des conditions du bail du club de golf. La bande n'avait aucune raison de croire qu'un bail comportant des conditions différentes de celles qu'on leur avait laissé croire avait été conclu. La première reconduction n'arrivait qu'en 1973. Ce n'est qu'en mars 1970 que la bande a découvert le véritable état des affaires et obtenu copie du bail du 22 janvier 1958. Les demandeurs sont parvenus à se placer dans le champ que couvre le paragraphe 6(3) de la *Limitation Act* de Colombie-Britannique qui suspend le cours de la prescription, en faveur du demandeur, dans une action pour manquement à une fiducie. Le prétendu préjudice qu'aurait subi la défenderesse du fait que la poursuite n'a pas été intentée avant 1975 est sans fondement. Il n'y aurait pas nécessairement eu une autre version des faits si le témoin de la défenderesse qui a joué un rôle-clé dans les tractations avait été vivant. La défense de manque de diligence échoue donc pour les motifs précités. Il n'y a aucune iniquité à faire droit à la demande des demandeurs. La défenderesse n'a pas été incitée, par quelque retard, à changer d'attitude. La demande d'exonération de toute responsabilité personnelle de la défenderesse ne saurait être accueillie. La juridiction en cause dans l'article 98 du *Trustee Act*, c'est la Cour suprême de Colombie-Britannique; la disposition ne peut donc conférer à la présente Cour cette compétence de grâce. Les demandeurs, par suite du manquement à la fiducie de la défenderesse, ont subi un préjudice considérable, évalué à \$10,000,000. Mais les demandeurs n'ont pas droit à des dommages-intérêts exemplaires. Qu'il ait été jugé que le personnel de la Direction des affaires indiennes n'ait pas eu le droit de négocier les conditions finales du bail sans avoir à consulter la bande indienne ne fait pas de leur action une conduite oppressive ou arbitraire justifiant, comme sanction, l'allocation de dommages-intérêts exemplaires.

Kitchen v. Royal Air Force Association [1958] 1 W.L.R. 563, followed. *Tito v. Waddell (No. 2)* [1977] 3 All E.R. 129, considered. *Frigidaire Corp. v. Steedman* [1934]

Arrêt suivi: *Kitchen c. Royal Air Force Association* [1958] 1 W.L.R. 563. Arrêts examinés: *Tito c. Waddell (N° 2)* [1977] 3 All E.R. 129; *Frigidaire Corp. c. Steedman*

O.W.N. 139, considered. *Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada, Ltd.* [1976] 1 S.C.R. 267, considered. *Rookes v. Barnard* [1964] A.C. 1129, considered. *Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau, Ltd.* [1940] S.C.R. 218, referred to. *Nesbitt, Thomson & Co. Ltd. v. Pigott* [1941] S.C.R. 520, referred to. *Taylor v. Davies* [1920] A.C. 636 (J.C.P.C.), referred to. *Eddis v. Chichester Constable* [1969] 2 Ch. 345 (C.A.), referred to. *Joncas v. Pennock* (1962) 32 D.L.R. (2d) 756 (Alta. S.C.T.D. and A.D.), referred to. *Zbryski v. City of Calgary* (1965) 51 D.L.R. (2d) 55 (Alta. S.C.T.D.), referred to. *Fales v. Canada Permanent Trust Co.* [1977] 2 S.C.R. 302, referred to. *Toronto-Dominion Bank v. Uhren* (1960) 32 W.W.R. 61 (Sask. C.A.), referred to. *Joyce v. Yeomans* [1981] 1 W.L.R. 549 (United Kingdom C.A.), referred to. *Cassell & Co. Ltd. v. Broome* [1972] A.C. 1027, referred to. *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King* [1950] S.C.R. 211, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

M. R. V. Storrow, S. R. Schachter and J. I. Reynolds for plaintiffs.
G. O. Eggertson, A. D. Louie and C. J. Pepper for defendant.

SOLICITORS:

Davis & Company, Vancouver, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: This action is brought by the Chief and Councillors of the Musqueam Indian Band on their own behalf and, in effect, for the whole Band. The litigation was commenced on December 22, 1975. The Band seeks a declaration that the Federal Crown was in breach of "its trust responsibility" in respect of the leasing, on January 22, 1958, of approximately 162 acres of land on Musqueam Indian Reserve No. 2. Very substantial damages are claimed.

At the material times, the legislation governing Indians, Indian bands and Indian lands was the *Indian Act*¹. The hierarchy in Indian Affairs in the

¹ R.S.C. 1952, c. 149, as amended by S.C. 1952-53, c. 41; S.C. 1956, c. 40; S.C. 1958, c. 19.

[1934] O.W.N. 139; *Penvidic Contracting Co. Ltd. c. International Nickel Co. of Canada, Ltd.* [1976] 1 R.C.S. 267; *Rookes c. Barnard* [1964] A.C. 1129. Arrêts mentionnés: *Massie & Renwick Ltd. c. Underwriters' Survey Bureau, Ltd.* [1940] R.C.S. 218; *Nesbitt, Thomson & Co. Ltd. c. Pigott* [1941] R.C.S. 520; *Taylor c. Davies* [1920] A.C. 636 (C.J.C.P.); *Eddis c. Chichester Constable* [1969] 2 Ch. 345 (C.A.); *Joncas c. Pennock* (1962) 32 D.L.R. (2^e) 756 (C.S., 1^{ère} instance et appel, Alb.); *Zbryski c. La ville de Calgary* (1965) 51 D.L.R. (2^e) 55 (C.S. 1^{ère} instance, Alb.); *Fales c. Canada Permanent Trust Co.* [1977] 2 R.C.S. 302; *Toronto-Dominion Bank c. Uhren* (1960) 32 W.W.R. 61 (C.A. Sask.); *Joyce c. Yeomans* [1981] 1 W.L.R. 549 (C.A. Royaume-Uni); *Cassell & Co. Ltd. c. Broome* [1972] A.C. 1027; *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. Le Roi* [1950] R.C.S. 211.

ACTION.

AVOCATS:

M. R. V. Storrow, S. R. Schachter et J. I. Reynolds pour les demandeurs.
G. O. Eggertson, A. D. Louie et C. J. Pepper pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: Cette action a été engagée par le chef et les conseillers de la bande indienne Musqueam en leur nom propre et, en fait, pour l'ensemble de la bande. L'instance a été engagée le 22 décembre 1975. La bande demande un jugement déclaratoire disant que la Couronne fédérale a manqué à [TRADUCTION] «sa responsabilité de fiduciaire» au sujet du louage, le 22 janvier 1958, d'environ 162 acres d'un fonds de terre de la réserve indienne n° 2 Musqueam. Des dommages-intérêts fort importants sont demandés.

Aux époques en cause, la *Loi sur les Indiens*¹ constituait la législation régissant les Indiens, leurs bandes et leurs terres. Voici quelle était la hiérar-

¹ R.S.C. 1952, c. 149, modifiée par S.C. 1952-53, c. 41; S.C. 1956, c. 40; S.C. 1958, c. 19.

1950's was as follows: at the top was the Minister of Citizenship and Immigration; then, a Deputy Minister, a Director of Indian Affairs, and under the latter, two Superintendents—one of Agencies and one of Reserves and Trusts. Those officials were in Ottawa.

In British Columbia, there was an Indian Commissioner for B.C. At the relevant times in this matter, William S. Arneil held that position. He died in 1971. Under him was a District Superintendent. One of the key figures in the matters giving rise to this litigation was Frank Earl Anfield. He had succeeded one H. E. Taylor as District Superintendent in 1954 or 1955. Anfield's position was sometimes described as Officer in Charge of the Vancouver Agency. He died on February 23, 1961.

The *Indian Act* provided that Indian reserves should be held by the Crown in right of Canada for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart (subsection 18(1)). Lands in a reserve could not be sold, leased or otherwise disposed of unless they were surrendered to the Crown by the band (section 37). Surrenders could be absolute or qualified, conditional or unconditional (subsection 38(2)). To be valid a surrender had to be made to the Crown and assented to by a majority of the electors of the band at a meeting (paragraphs 39(1)(a) and (b)). A surrender had to be accepted by the Governor in Council.

Musqueam Indian Reserve No. 2 (the "reserve") fell, as did the Indian Band, under the jurisdiction of the Vancouver Agency. In 1955 the reserve contained 416.53 acres. The Band at that time numbered 235.

The Vancouver Indian Affairs Branch recognized the reserve was a valuable one, and that it had potential. Anfield reported to Arneil on October 11, 1955 (Ex. 5), in part as follows:

The future of the valuable Reserve, situated within the charter area of the City of Vancouver, is of paramount concern to the Indians as well as others. Applications are on file for the acquisition by sale and lease of large areas of the unused, as

chie aux affaires indiennes dans les années 50: au sommet il y avait le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, puis un sous-ministre, un directeur des affaires indiennes et, sous ce dernier, deux surintendants: celui des agences et celui des réserves et fidéicommiss. Ces fonctionnaires se trouvaient à Ottawa.

En Colombie-Britannique, il y avait un commissaire aux Indiens pour la Colombie-Britannique. Aux époques pertinentes en l'espèce, c'est William S. Arneil qui occupait ce poste. Il est mort en 1971. Sous ses ordres, il y avait un surintendant de district. L'un des principaux acteurs dans les événements qui ont suscité l'instance fut Frank Earl Anfield. Il succéda à un certain H. E. Taylor comme surintendant de district vers 1954 ou 1955. On a parfois décrit le poste d'Anfield comme celui de responsable de l'agence de Vancouver. Il est mort le 23 février 1961.

La *Loi sur les Indiens* disposait que la Couronne du chef du Canada détenait les réserves pour l'usage et le profit des bandes indiennes respectives pour lesquelles elles ont été instaurées (paragraphe 18(1)). Les terres dans une réserve ne pouvaient être aliénées ni louées, et on ne devait pas autrement en disposer, à moins qu'elles n'aient été d'abord cédées à la Couronne par la bande indienne (article 37). Les cessions pouvaient être absolues ou restreintes, conditionnelles ou sans condition (paragraphe 38(2)). Pour être valide, une cession devait être faite à la Couronne et sanctionnée par une majorité des électeurs de la bande lors d'une assemblée (alinéas 39(1)a) et b)). Toute cession devait être acceptée par le gouverneur en conseil.

La réserve indienne n° 2 Musqueam (la «réserve») était, comme la bande indienne qui l'occupait, de la compétence de l'agence de Vancouver. En 1955, la réserve avait une superficie de 416.53 acres. A l'époque, la bande indienne se composait de 235 personnes.

La Direction des affaires indiennes de Vancouver avait reconnu la valeur de la réserve et son potentiel. Anfield envoya un rapport à Arneil le 11 octobre 1955 (pièce 5), où il dit, notamment:

[TRADUCTION] L'avenir de cette réserve dont la valeur est incontestable, située comme elle est dans les limites de la ville de Vancouver, est de la plus haute importance pour les Indiens comme pour les tiers. Les dossiers recèlent de nombreuses

well as the used portions of this Reserve, but it is practically impossible to get into any workable negotiations until this problem of individual land holdings is settled once and for all.

The Department cannot lightly refuse allotment of domestic land holdings to individual Band members. This is their right. But to permit individual ownership of large unused areas with the right to lease on an individual basis can only end in economic disaster for the Band as a whole. The area is presently zoned against industry and for the present is restricted to agricultural use, but this could easily be changed to such uses as golf courses, and eventually to residential occupancy: these uses of course to be operative only on alienation of the reserve by sale or lease. Long term development of the reserve for the benefit of the Band should be by the leasing of large areas on the best possible terms.

In a later report to Arneil on September 17, 1956 (Ex. 9) Anfield suggested a detailed study be made of individuals' land requirements on the reserve, the requirements for band purposes (such as halls, schools, etc.) and the extent of unrequired land. He recommended not just an expert land value appraisal be made, but a land use planning survey "... aimed at maximum development providing long term revenue for the Band ...". He went on:

It seems to me that the real requirement here is the services of an expert estate planner with courage and vision and whose interest and concern would be as much the future of the Musqueam Indians as the revenue use of the lands unrequired by these Indians. It is essential that any new village be a model community. The present or any Agency staff set up could not possibly manage a project like this, and some very realistic and immediate plans must be formulated to bring about the stated wish of these Musqueam people, the fullest possible use and development for their benefit, of what is undoubtedly the most potentially valuable 400 acres in metropolitan Vancouver today.

He then referred to a possible leasing of a low-lying area to the City of Vancouver for sanitary fill purposes. He continued:

Such an operation would fill the low lying area of about 150 acres to a level comparable to the rest of the Reserve. If any new village were located at the west end of the Reserve, the lease rentals would, if paid in advance, cover a considerable portion of the cost of moving. There would then be left for lease development some 300 acres of land levelled: another potential "British Properties"; as adjacent and unafraid of an Indian Reserve as is its famous counterpart in West Vancouver. Procedure to bring this result to pass would appear to be as follows:

demandes d'achat et de location de larges superficies, utilisées ou non, de cette réserve, mais il est pratiquement impossible d'engager des négociations qui aient un sens tant que la question de la propriété individuelle du bien-fonds ne sera pas définitivement réglée.

^a Le Ministère ne peut à la légère refuser de louer des terrains aux membres de la bande individuellement. C'est là leur droit. Mais autoriser l'appropriation privée de larges superficies inutilisées, avec droit de louer sur une base individuelle, ne peut que conduire au désastre économique pour l'ensemble de la bande. La réglementation de zonage du secteur interdit actuellement l'implantation d'industries, n'autorisant que l'agriculture, mais elle pourrait facilement être modifiée de façon à permettre certaines utilisations comme les clubs de golf et même, éventuellement, l'occupation résidentielle: ces usages, naturellement, ne seraient possibles qu'après aliénation de la réserve par vente ou location. Le développement à long terme de la réserve pour le plus grand profit de la bande devrait se faire par la location de larges superficies aux meilleures conditions.

Dans un rapport ultérieur, adressé à Arneil, le 17 septembre 1956 (pièce 9), Anfield suggère de ^d procéder à une étude détaillée des terrains de la réserve requis par les individus, par la bande (salles communautaires, écoles, etc.) et de l'importance des terrains non nécessaires. Il recommande non seulement de demander l'évaluation par un ^e expert des terrains mais aussi une étude de planification foncière [TRADUCTION] «... visant un aménagement qui, à long terme, maximisera les revenus de la bande...». Il poursuit:

^f [TRADUCTION] Il me semble que ce qu'il faut surtout ici, ce sont les services d'un expert en planification foncière courageux, visionnaire et prenant à cœur tant l'avenir des Indiens Musqueam que le revenu que pourraient générer les terrains dont les Indiens n'ont pas besoin. Il est essentiel que tout nouveau village soit un village modèle. Le personnel actuel ou futur de l'agence n'est pas à même de gérer un projet semblable; ^g il importe de faire au plus tôt des plans on ne peut plus pratiques pour réaliser la volonté expresse des Musqueams, faire le meilleur usage et le meilleur aménagement possible, à leur profit, de ce qui constitue sans doute les 400 acres ayant, potentiellement, la plus grande valeur dans le grand Vancouver d'aujourd'hui.

^h Il parla alors du louage éventuel de certaines basses terres à la ville de Vancouver à des fins de remblaiement sanitaire. Il poursuivait:

ⁱ [TRADUCTION] Une telle opération aurait pour effet de remblayer environ 150 acres de basses terres à un niveau comparable au reste de la réserve. Si on implantait un nouveau village à l'extrémité ouest de la réserve, les loyers, s'ils étaient payés à l'avance, couvriraient une portion considérable du coût du déménagement. Seraient alors disponibles pour location, 300 acres de terrain nivelé: une autre «propriété britannique» potentielle tout aussi adjacente, et ne craignant pas la réserve indienne, que son pendant fameux de West Vancouver. Voici quelle devrait être la marche à suivre pour obtenir ce résultat:

1. To have the Band approve at Band fund cost an expert land use survey development plan, with valuation appraisal. (It is conceivable that this would be undertaken at cost by the U.B.C. or some large real estate corporation).

2. To secure from the Band, a resolution requesting (a) the location and development of a new village site of approximately 100 acres. (b) submission of documents for the surrender for leasing of all lands unrequired for such village site, to be approximately 316 acres, with all revenues to go to Band funds.

3. To advise all presently interested parties in land use on this Reserve that the unrequired areas, when defined and surrendered, will be publicly advertised for lease use and that such advertisement will not likely be within twelve months.

I turn, at this point, to a brief summary of the plaintiffs' allegations in this lawsuit. On October 6, 1957, by a majority vote, the members of the Band approved a surrender to the Crown of 162 acres of prime land. The surrender was

... in trust to lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of Canada may deem most conducive to our welfare and that of our people.

But at the surrender meeting, the Band was told by Anfield the land would be leased, on a long-term basis, to the Shaughnessy Heights Golf Club, which proposed to build a new golf course on the acreage. A lease was in fact formally entered into on January 22, 1958 between the defendant and the golf club. The Band alleges that a number of the terms and conditions of the eventual lease are different from those they were told about before the surrender vote; that some of the lease terms were not disclosed to them at all. Those matters are asserted against the defendant in support of the claim of failure to exercise the requisite degree of care and management as a trustee. It is alleged, in addition, the defendant, as a trustee, failed to consider alternatives other than leasing for golf club purposes². All this, it is claimed, has deprived the plaintiffs of increased revenue in the past; it will deprive the Band of probable increased revenue in the future so long as the lease remains in force.

² There are other allegations of fault on the part of the defendant, as trustee, in the statement of claim, and in further particulars filed in the action.

1. Faire en sorte que la bande approuve, à ses frais, la constitution, par un expert, d'un plan directeur d'aménagement conjugué à une évaluation foncière. (On peut concevoir qu'elle soit entreprise, à ses frais, par l'Université de la Colombie-Britannique ou par quelque autre société foncière importante).

^a 2. Obtenir de la bande une résolution proposant: a) le choix d'un nouveau site pour le village, d'environ une centaine d'acres, et son aménagement; b) les papiers nécessaires à une cession pour la location de tous les terrains que ne nécessiterait pas ce site du village, environ 316 acres, tout le revenu devant être versé dans le fonds de la bande.

^b 3. Notifier toutes les parties actuellement intéressées à utiliser les terrains de cette réserve de ce que les superficies non requises, une fois délimitées et cédées, seront publiquement offertes en location, cette annonce ne devant probablement pas être faite avant douze mois.

^c

J'examine à ce stade-ci un bref résumé des faits qu'articulent les demandeurs dans leur action. Le 6 octobre 1957, par vote majoritaire, les membres de la bande ont approuvé la cession à la Couronne de 162 acres de terrain de première qualité. La cession a été faite:

^d [TRADUCTION] ... en fiducie pour être louées à celui ou à ceux, et aux conditions, que le gouvernement du Canada jugera les plus aptes à favoriser notre bien-être et celui de notre peuple.

^e Mais, lors de l'assemblée de cession, Anfield déclara à la bande que le terrain serait loué, à long terme, au Shaughnessy Heights Golf Club, qui envisageait la construction d'un nouveau terrain de golf sur les lieux. Effectivement la défenderesse et le club de golf signèrent un bail, en bonne et due forme, le 22 janvier 1958. La bande soutient que certaines des conditions du bail ne sont pas ce qu'on leur avait dit avant le vote sur la cession; on ne leur aurait jamais communiqué certaines des conditions. Ces faits sont articulés contre la défenderesse pour soutenir une réclamation pour manque à exercer le degré de soin requis comme administrateur et fiduciaire. On soutient en outre que la défenderesse, en tant que fiduciaire, n'a pas pris en compte les alternatives possibles à la location comme terrain de golf². Tout cela, soutient-on, aurait privé les demandeurs d'une hausse de revenu par le passé, et les en privera dans l'avenir, tant que le bail demeurera en vigueur.

² La déclaration et les détails supplémentaires fournis en cours d'instance, imputent d'autres fautes à la défenderesse en tant que fiduciaire.

I return to the factual background preceding the surrender.

I have referred to two reports by Anfield (Exs. 5 and 9).

In 1956 the golf club became interested in obtaining land for a new site. Its operation at that time was at 33rd Avenue and Oak Street in Vancouver. It leased its golf course land there from the C.P.R. The lease was to expire in 1960. The indications were it would not be renewed. The land was too expensive to purchase. The golf club began to explore, among other prospects, the possibility of obtaining land on the Musqueam Reserve.

There were others interested, as well, in acquiring land interests in the reserve. A representative of a well-known Vancouver real estate firm made, in February 1956, inquiries of Indian Affairs officials in Ottawa. Interest was expressed by the firm in a long-term lease on certain land in Capilano Indian Reserve No. 5 in West Vancouver, and in securing land on the Musqueam Reserve. The real estate firm was also aware of the golf club's interest. (See Exs. 7 and 8.) That firm's interest, in some kind of development, continued throughout 1956. Anfield and Arneil knew of this.

The witness, C. E. Kelly, testified. I accept his evidence. From 1955 to 1957 he tried to work out some kind of arrangement with Indian Affairs officials, particularly Anfield, to develop lots on the reserve for housing. He suggested long-term lease arrangements. When he mentioned he would be willing to discuss it with the Band Councillors, he was told by Anfield not to; to deal only with the Indian Affairs personnel.

The witnesses from the Band called on behalf of the plaintiffs all testified they were never told of any interest, or proposals for development, other than that evinced by the golf club. I accept their evidence.

Je reviens aux faits qui ont précédé la cession.

J'ai déjà mentionné les deux rapports d'Anfield (pièces 5 et 9).

En 1956, le club s'est mis à la recherche de terrains pour un nouveau site pour son golf. Celui-ci se trouvait situé à l'époque au carrefour de la 33^e Avenue et de la rue Oak à Vancouver. Ce site lui était loué par le Canadien Pacifique. Le bail arrivait à son terme en 1960. Tout semblait indiquer qu'il ne serait pas reconduit. Le terrain était trop cher pour penser à l'acheter. Le club de golf commença à s'intéresser, entre autres éventualités, à la possibilité d'obtenir un terrain sur la réserve Musqueam.

D'autres aussi étaient intéressés par l'acquisition d'un bien-fonds sur la réserve. Le représentant d'une firme immobilière bien connue de Vancouver entreprit, en février 1956, des démarches auprès des fonctionnaires des affaires indiennes à Ottawa. La firme déclara s'intéresser à la location à long terme de certains terrains de la réserve indienne n^o 5 Capilano de West Vancouver ainsi qu'à l'acquisition de certains terrains de la réserve Musqueam. La firme savait aussi que le club de golf s'était dit intéressé. (Voir pièces 7 et 8.) La firme continua à songer à une certaine forme de lotissement tout au long de l'année 1956. Anfield et Arneil savaient cela. (Voir pièces 15 et 16.)

Le témoin C. E. Kelly a déposé. J'accepte son témoignage comme avéré. De 1955 à 1957, il a cherché à négocier un arrangement quelconque avec les fonctionnaires des affaires indiennes, avec Anfield en particulier, pour lotir, à des fins d'habitation, une partie de la réserve. Il proposait des arrangements locatifs à long terme. Lorsqu'il parla de discuter l'affaire avec les conseillers de la bande, Anfield lui dit de n'en rien faire et de traiter uniquement avec le personnel des affaires indiennes.

Les témoins membres de la bande appelés à déposer au nom des demandeurs ont tous déclaré qu'on ne leur a jamais parlé de quelque intérêt ni d'aucun projet d'aménagement autre que celui du club de golf. Je considère ces témoignages comme avérés.

I shall, at this stage, deal with the question of the credence and weight to be given to the testimony of the various members of the Band. I have particularly in mind their testimony as to what they were told, or equally important, not told, by Anfield and others in 1955, 1956, 1957 and 1958—as to the Shaughnessy proposals, the lease terms and other matters. I have in mind, as well, their testimony as to attempts to obtain copies of the lease, and as to when the Band first became aware of the actual terms of the golf club lease. Counsel for the Crown argued all that evidence should be subjected to close scrutiny; Mr. Anfield is dead; he was the key player for the Indian Affairs Branch; the Band members have, over the years, now convinced themselves of certain things that did not really happen; it is all hindsight; there is no one on the defence side to refute the plaintiffs' witnesses.

I have, indeed, carefully scrutinized and considered the testimony of the Band members, Councilors, and Chiefs and former Chiefs. I have kept in mind that Mr. Anfield is not here to present what, the Crown suggests, is an opposite version. I do not agree there would necessarily have been, if Mr. Anfield and Mr. Arneil were alive, an opposite version. I found the Band members to be honest, truthful witnesses. They did not, in my assessment, conjure up the key evidentiary matters disputed by the defendant. Nor, in my view, was their evidence based on hindsight and reconstruction. On some matters, which I will later refer to, the Band members' testimony is, on analysis, supported by other evidence.

I therefore accept the plaintiffs' evidence as given by the various Band members who were called as witnesses.

I return to the facts.

By October 1956, the Band seemed to be in agreement with the general idea that unrequired land should be leased. (See Exs. 9 and 11.) The Band Council authorized a land appraisal to be done. It was to be paid out of Band funds. The Indian Affairs Branch requested the appraisal be

Je vais, à ce stade, traiter de la question de la crédibilité et du poids à accorder aux témoignages des divers membres de la bande. Je pense tout particulièrement à leur témoignage quant à ce qui a été dit ou, tout aussi important, ce qui n'a pas été dit, par Anfield et par d'autres, en 1955, 1956, 1957 et 1958, au sujet des propositions Shaughnessy, des conditions du bail, etc. Je pense aussi à leurs dépositions au sujet de leurs diverses tentatives pour obtenir des copies du bail et quant à l'époque à laquelle la bande a pris, pour la première fois, connaissance des véritables conditions du bail conclu avec le club de golf. L'avocat de la Couronne a soutenu que ces témoignages devaient être soigneusement scrutés. M. Anfield est mort; il était l'acteur principal en ce qui concerne la Direction des affaires indiennes. Sans doute, les membres de la bande s'étaient, avec les années, convaincus eux-mêmes que certains faits s'étaient réellement passés; c'était là de l'après coup; plus personne en défense ne peut réfuter les témoins des demandeurs.

J'ai, en vérité, soigneusement scruté et examiné le témoignage des membres de la bande, des conseillers, des chefs et même des anciens chefs. J'ai gardé à l'esprit que M. Anfield n'est plus là pour offrir ce qui est, selon la Couronne, une version contraire mais je ne suis pas certain qu'il en aurait nécessairement été ainsi si MM. Anfield et Arneil avaient été encore en vie. Les membres de la bande m'ont paru des témoins honnêtes et francs. Ils n'ont pas, selon mon analyse, inventé la matière probante que conteste la défenderesse. Leur témoignage n'est pas non plus, à mon avis, fondé sur de l'après coup ou de la reconstitution. Sur certains sujets, dont je parlerai plus loin, les dépositions des membres de la bande sont, l'analyse le montre, corroborées par d'autres preuves.

J'accepte donc comme avérée la preuve administrée par les demandeurs, soit les témoignages des divers membres de la bande appelés à la barre.

Je reviens maintenant aux faits.

Vers octobre 1956, la bande semble accepter l'idée générale de louer les terrains non utilisés. (Voir pièces 9 et 11.) Le conseil de bande autorise une évaluation foncière, qui sera payée à même les fonds de la bande. La Direction des affaires indiennes demande que l'évaluation soit faite par

done by personnel of the *Veterans' Land Act* administration. The Superintendent of Reserves and Trusts wrote (Ex. 13):

This Reserve consists of some 416 acres and is located in the southwest section of the City of Vancouver and immediately opposite lands held by the University of British Columbia. It will be realized from this that the Reserve is situated in an area of comparatively high valued land and no doubt has considerable potential revenue for the Band if properly managed.

A Mr. Alfred Howell did the appraisal. His report is dated December 28, 1956. Howell was a qualified appraiser as to land values. But he was not a land use expert as recommended by Anfield in Exhibit 9. The Band was not given a copy of the Howell report. They did not see one until after this litigation started. But some of the contents of Howell's report were given to the Band Councillors and Band. I shall refer later to that evidence.

Howell, for valuation purposes, divided the reserve into four areas. An area of 220 acres (including the 162 acres eventually leased to the golf club) was classified as "First Class Residential Area". The other major area was low-lying land of approximately 157.5 acres. It is not necessary to describe that or the other two areas. Howell used the comparative approach for the top 220 acres. He arrived at a figure of \$5,500 per acre, a total of \$1,209,120. The low-lying land he valued at \$625 per acre.

Even before the appraisal was carried out, Arneil and Anfield had met with City of Vancouver officials in connection with the leasing of the low lands to the City of Vancouver. Arneil and Anfield, at that meeting, had in mind, as well, leasing 150 acres to the golf club at "... a figure of say \$20,000 to \$25,000 a year." (See Ex. 12.) In a later letter, dated February 5, 1957, Arneil referred to a "contemplated" meeting with city and golf club officials in respect of long-term leases of land.

The Howell appraisal report is dated December 28, 1956. Copies of it did not seem to be generally available to Mr. Arneil and Mr. Anfield until

le personnel de l'administration de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*. Le surintendant des réserves et fidéicommissaires écrit (pièce 13):

a [TRADUCTION] Cette réserve a une superficie de quelque 416 acres et est située dans le sud-ouest de la ville de Vancouver, directement en face des terrains appartenant à l'Université de la Colombie-Britannique. On réalisera en conséquence que la réserve est située dans un secteur où les terrains ont, relativement, une grande valeur et que, sans doute, elle pourra générer b éventuellement un revenu considérable pour la bande si elle est bien administrée.

Un certain Alfred Howell procéda à l'évaluation. Son rapport date du 28 décembre 1956. Howell était un évaluateur compétent en matière c de terrain, mais n'était pas expert en aménagement, comme l'avait recommandé Anfield dans la pièce 9. Aucune copie du rapport Howell ne fut remise à la bande. Ils n'ont pu en prendre connaissance qu'après que la présente instance fut engagée. Une partie du contenu du rapport Howell fut d cependant divulguée aux conseillers de la bande et à la bande elle-même. J'en parlerai plus loin.

Howell, pour fin d'évaluation, partagea la e réserve en quatre secteurs. Une superficie de 220 acres (incluant les 162 acres finalement louées au club de golf) fut classée [TRADUCTION] «Superficie résidentielle, première classe». L'autre grande superficie était constituée par les basses terres, soit f environ 157.5 acres. Il n'est pas nécessaire de la décrire, ni les deux autres. Howell a eu recours à la méthode comparative pour les 220 acres de plus grande valeur. Il obtint le chiffre de \$5,500 l'acre, soit un total de \$1,209,120. Les basses terres g furent évaluées à \$625 l'acre.

Déjà, avant que l'on procède à l'évaluation, Arneil et Anfield avaient rencontré les fonctionnaires de la ville de Vancouver pour s'entendre au h sujet de la location des basses terres à la ville. Arneil et Anfield, lors de cette rencontre, pensaient aussi louer 150 acres au club de golf pour [TRADUCTION] «... un prix, disons, de \$20,000 à \$25,000 l'an». (Voir pièce 12.) Dans une lettre i subséquente, du 5 février 1957, Arneil parle d'une rencontre [TRADUCTION] «envisagée» entre les responsables de la ville et ceux du club de golf au sujet de la location à long terme des terrains.

j Le rapport d'évaluation d'Howell est daté du 28 décembre 1956. Il semble que ni M. Arneil ni M. Anfield ne purent en obtenir copie avant février

sometime in February of 1957. Arneil wrote the Indian Affairs Branch in Ottawa on February 5, 1957 (Ex. 18). He said that Howell had shown him (Arneil) a copy of the appraisal. He requested Ottawa to send duplicate copies "... with any comments you care to make prior to my treating the report as official." The last paragraph of the letter was as follows:

I might add that a meeting is contemplated with City Hall officials who desire to acquire a large area of land on long term lease, and also with officials of the Shaughnessy Golf Club who are similarly interested.

The documentary evidence at trial showed that meetings and discussions indeed took place between Anfield and Mr. R. T. Jackson and Mr. E. L. Harrison. Jackson was the president of the golf club in 1956, and the early part of 1957. Harrison was on the board of directors and succeeded Jackson as president some time in 1957.

The following is a summary of those meetings and discussions:

Exhibit 19 is a copy of a letter dated February 13, 1957, from Anfield to Jackson. The letter indicates the appraisal report had been received; the area in which the golf club was interested was zoned residential; that area was appraised at more than \$5,000 an acre; on the basis of a possible rental of 150 acres, at a minimum of 5%, the annual rental would be \$37,500. A hand-written note by Anfield, dated two days later, indicates the letter was withdrawn. Instead, the matter, including the appraisal values, was discussed with Jackson and Harrison and the Director of the *Veterans' Land Act*. Part of the note appears to me to read: "appraisal values reviewed—Shaughnessy Golf Club to review situation and advise further."

I note here that the golf club was, at this stage, being given information as to the appraised value of the lands. But the Band, according to the members who gave evidence and whose testimony I have accepted, was, at that time, given no information.

Exhibit 20 is a memo by Anfield dated March 13, 1957. At the top is "Mr Harrison", underneath is a note "minimum rental expected for 150 acres

1957. Arneil écrivit à la Direction des affaires indiennes d'Ottawa le 5 février 1957 (pièce 18). Il dit qu'Howell lui avait montré (à lui, Arneil) une copie de l'évaluation. Il demanda à Ottawa de lui envoyer d'autres copies [TRADUCTION] «... avec tout commentaire que vous jugerez bon de faire avant que je ne considère le rapport comme officiel». Voici le dernier paragraphe de la lettre:

[TRADUCTION] J'ajoute qu'une rencontre est prévue avec les fonctionnaires de l'hôtel de ville, laquelle désire louer à long terme une large superficie de terrain, ainsi qu'avec les responsables du club de golf Shaughnessy semblablement intéressés eux aussi.

Les preuves littérales produites à l'instruction montrent qu'effectivement des rencontres et des discussions eurent lieu entre Anfield et MM. R. T. Jackson et E. L. Harrison. Jackson fut président du club de golf en 1956 ainsi qu'au début de 1957. Harrison siégeait au conseil d'administration et succéda à Jackson comme président au cours de 1957.

Voici un résumé de ces rencontres et discussions:

La pièce 19 est la copie d'une lettre datée du 13 février 1957 qu'Anfield adressa à Jackson. On y accuse réception du rapport d'évaluation. La superficie qui intéresse le club de golf est une zone résidentielle; elle est évaluée à plus de \$5,000 l'acre. Pour une location virtuelle de 150 acres, à un minimum de 5%, le loyer annuel serait de \$37,500. Une note, de la main d'Anfield, datée de deux jours plus tard, montre que la lettre a été retirée. En lieu et place, cette question, y inclus les évaluations, a fait l'objet de discussion entre Jackson, Harrison et le Directeur de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*. Une partie de la note me paraît se lire: [TRADUCTION] «examen des valeurs d'évaluation—le club de golf Shaughnessy réexaminera la situation et avisera».

Je note ici que le club de golf possédait, à ce stade, des informations quant à la valeur du bien-fonds alors que la bande, d'après ses membres, dont j'ai accepté le témoignage, n'obtint aucune information à l'époque.

La pièce 20 est constituée par une note de service d'Anfield, datée du 13 mars 1957. En haut, on a inscrit [TRADUCTION] «M. Harrison»; en

would be in the neighbourhood of \$40,000 a year.” The rest of the memo is a note to the effect that the City of Vancouver was advised that a lease of a portion of the low lands would be in the neighbourhood of \$16,560 a year.

On April 1, 1957 Anfield wrote Jackson (Ex. 21). The opening paragraph read as follows:

We have been giving a lot of thought to the suggestion made at our recent discussions that we endeavour to come up with a relative value of the three different areas shown on the cardboard sketch received from Mr Harrison recently.

The rest of Anfield’s letter went on to refer to a discussion with Mr. Howell as to certain areas outlined on Harrison’s cardboard sketch. Anfield advised the average value of \$5,500 per acre could not be reduced. He said “. . . (Howell) . . . thinks that we would be well advised to stand on the basis of \$5500 per acre value, capitalized at 6% to determine the rental right across the line.” The second last paragraph was as follows:

I thought I should let you have this information as I am well aware that the financial angle of this thing is going to be quite likely the determining factor in your thinking. I trust that this information may assist you and your committee in further consideration of any submission that your Shaughnessy Golf Club may care to make to this Department on behalf of the Musqueam Indians, to whom eventually, of course the submission must be presented, and whose decision will be final.

On April 4, 1957 Harrison, now the president of the golf club, wrote Anfield. This is a very important document. I set it out in full:

Dear Sir:

Re: Musqueam Indian Reserve No. 2

Following our discussion yesterday, I am writing to set out the terms which I would be prepared to place before our members for their consideration as a basis for leasing part of the above Indian Reserve. These terms are as follows:

1. The area to be leased comprises approximately 160 acres of the Indian Reserve and is in the location discussed at our meeting yesterday.
2. We are to have the right to construct on the leased area a golf course and country club and such other buildings and facilities as we consider appropriate for our membership.
3. We will require a right-of-way over the part of the Reserve lying between Marine Drive and the leased area to give such convenient access as we need.
4. The initial term of the lease will be for the period of fifteen years commencing May 1st, 1957, and the club will have options to extend the term for four successive periods of fifteen years each, giving a maximum term of seventy-five years.

dessous, il y a une note: [TRADUCTION] «loyer minimum prévu pour les 150 acres serait dans le voisinage de \$40,000 l’an». Le reste de la note dit qu’on a notifié à la ville de Vancouver que le prix de la location d’une partie des basses terres serait voisin de \$16,560 l’an.

Le 1^{er} avril 1957, Anfield écrivit à Jackson (pièce 21). Voici le paragraphe liminaire:

[TRADUCTION] Nous avons examiné la suggestion faite, lors de notre dernière rencontre, de chercher d’un commun accord à donner une valeur relative aux trois superficies délimitées sur le croquis reçu récemment de M. Harrison.

Le reste de la lettre d’Anfield parle d’une discussion avec M. Howell au sujet de certaines des superficies du croquis de Harrison. Anfield prétend que la valeur moyenne, \$5,500 l’acre, ne saurait être réduite. Il dit: [TRADUCTION] «. . . (Howell) . . . pense que nous serions bien avisés de nous en tenir à \$5,500 l’acre comme valeur, capitalisée à 6%, afin de fixer la valeur locative de part et d’autre de la ligne.» Voici l’avant-dernier paragraphe:

[TRADUCTION] J’ai pensé porter à votre connaissance cette information car je sais fort bien que l’aspect financier de cette affaire constituera sans doute pour vous le facteur déterminant. J’espère que ces renseignements vous aideront, vous et votre comité, à considérer toute offre que le club de golf Shaughnessy pourrait faire au Ministère au nom des Indiens Musqueam auxquels, évidemment, l’offre devra être présentée et dont la décision sera déterminante.

Le 4 avril 1957, Harrison, devenu président du club de golf, écrivit à Anfield. C’est là une pièce fort importante; la voici reproduite en entier:

[TRADUCTION] Monsieur,

Objet: Réserve indienne n° 2 Musqueam

Suite à notre discussion d’hier, je vous écris pour énoncer les conditions que je serais prêt à soumettre à nos membres comme offre pour la location d’une partie de la réserve indienne précitée. Voici ces conditions:

1. La superficie à louer devra comprendre environ 160 acres de la réserve indienne et être située comme indiquée lors de notre discussion d’hier.
2. Nous aurons le droit d’aménager sur le terrain loué un terrain de golf, un club et les autres bâtiments et installations que nous considérerons appropriés pour nos membres.
3. Nous aurons besoin d’un droit de passage sur une partie de la réserve entre la rue Marine et la superficie louée afin d’avoir l’accès dont nous avons besoin.
4. La durée initiale du bail sera de quinze ans à compter du 1^{er} mai 1957, mais le club pourra opter pour quatre reconductions de quinze ans chacune, soit une durée globale de soixante-quinze ans.

5. The rental for the first "fifteen years" of the term of the lease will be \$25,000.00 per annum to be paid in advance on the anniversary date each year of the execution of the lease, the first payment of \$25,000.00 to be made as soon as the lease has been prepared, executed and delivered.

6. The rental for each successive fifteen year period of the term will be determined by mutual agreement between your Department and the club and failing agreement, by arbitration pursuant to the "Arbitration Act" of the Province of British Columbia, but the rental for any of the fifteen year renewal periods shall in no event be increased or decreased over that payable for the preceding fifteen year period by an amount more or less than 15% of the initial rent as set out in 5 above.

7. The amount of rent to be paid for each successive fifteen year period shall be determined before we are required to exercise our option to extend for that period.

8. We will pay all taxes assessed against the leased area.

9. We will pay the reasonable cost of relocating on other parts of the Reserve, any Indian houses presently on the leased area.

10. At any time during the term of this lease, and for a period of up to six months after termination, we will have the right to remove any buildings and other structures constructed or placed by us upon the leased area, and any course improvements and facilities.

If you would advise me of your approval of these general terms by Monday, April 8th, I could arrange with our Directors to call a special meeting of the membership in the immediate future.

On April 7, 1957 there was a Band Council meeting. The evidence before me is that Mr. Anfield arranged practically all of the Band Council meetings and full Band meetings of the Musqueam Band. It was Anfield's practice to preside at those meetings. He frequently kept the minutes. In the case of this meeting there are two sets of minutes. One set was kept in handwriting by Andrew Charles Jr. (Ex. 23). He was a member of the Band. He was 25 years old at the time. The other set of minutes was kept by Anfield. His practice appears to have been to have them typed at a later date.

I have compared the two sets of minutes. Anfield's are in a little more detail but the two sets cover, in substantially the same way, the items of business discussed in respect of the reserve. Charles Jr. noted that Anfield had advised the highest possible appraisal market sales value of the reserve was \$1,346,000. Charles Jr. noted also that Anfield had "submitted" a formal application by the golf club to lease 160 acres. The initial term of the lease was to be for 15 years commencing May

5. Le loyer pour les premiers «quinze ans» s'élèvera à \$25,000.00 l'an, payable d'avance chaque année à la date anniversaire de la signature du bail, le premier paiement de \$25,000.00 devant être fait dès le bail rédigé, signé et remis.

^a 6. Le loyer pour chaque reconduction de quinze ans sera fixé de gré à gré entre votre Ministère et le club ou, à défaut d'accord, par arbitrage conformément à la «Arbitration Act» de la province de Colombie-Britannique, mais ce loyer, pour toute reconduction de quinze ans, ne saurait en aucun cas être haussé ou abaissé par rapport aux précédents quinze ans, de 15% environ du loyer initial stipulé au point 5 ci-dessus.

7. Le loyer de chaque reconduction successive de quinze ans devra être convenu avant que nous ayons à exercer notre option de reconduire ou non.

^c 8. Nous paierons toutes les taxes grevant la superficie louée.

9. Nous paierons le coût raisonnable de relocalisation sur la réserve des maisons des Indiens sises actuellement sur la superficie louée.

^d 10. A tout moment au cours du bail, et pour six mois après l'arrivée du terme définitif, nous conserverons le droit d'enlever tout bâtiment et autre structure construits ou érigés par nous sur la superficie louée et toute amélioration et autres installations.

^e Vous seriez bien aimable de me notifier votre approbation de ces conditions générales lundi, le 8 avril, de façon que je puisse faire en sorte que nos administrateurs convoquent une assemblée générale de nos membres dans un avenir proche.

^f Le 7 avril 1957, eut lieu une assemblée du conseil de bande. D'après la preuve dont je suis saisi, c'est M. Anfield qui organisait pratiquement toutes les assemblées du conseil de bande et les assemblées de l'ensemble des membres de la bande Musqueam. Anfield avait l'habitude de présider aux assemblées. Fréquemment, il dressait le procès-verbal. Dans le cas de cette assemblée particulière, il y eut deux procès-verbaux. On doit le premier procès-verbal, manuscrit, à Andrew Charles Jr. (pièce 23), un membre de la bande, âgé de 25 ans à cette époque. L'autre a été dressé par ^g Anfield. Il avait l'habitude, semble-t-il, de les faire ^h dactylographier par après.

ⁱ J'ai comparé les deux procès-verbaux. Celui d'Anfield donne un peu plus de détails mais les deux couvrent essentiellement de la même manière le même ordre du jour qui a été discuté au sujet de la réserve. Charles Jr. a noté qu'Anfield avait annoncé que la plus haute valeur de vente sur le marché de la réserve, d'après l'évaluation, était de \$1,346,000. Charles Jr. a aussi noté qu'Anfield ^j avait [TRADUCTION] «soumis» une pollicitation formelle du club de golf de louer 160 acres. La

1, 1957. The club was to have options to extend the term for four successive periods of 15 years. The Charles Jr. minutes do not record the proposed annual rental.

Anfield's minutes read as follows (Ex. 24):

2. The Superintendent then placed before Council the application of Shaughnessy Golf Club of Vancouver for a long term lease of approximately 160 acres of land as outlined generally on the McGuigan survey plan at a rental for the first lease period of 15 years of \$25,000.00 per year, with options for four additional 15-year periods on terms to be agreed upon. [My underlining.]

Both sets of minutes recorded that Council passed a resolution approving the lease of unrequired lands to Shaughnessy Golf Club and the submission to the Band as a whole of surrender documents in respect of the 160 acres.

The evidence on behalf of the plaintiffs is that not all of the terms of the Shaughnessy proposal were put before the Band Council at that meeting. William Guerin said copies of the proposal were not given to them. He did not recall any mention of \$25,000 per year for rental. He described it as a vague general presentation with reference to 15-year periods. Chief Edward Sparrow said he did not recall the golf club proposal being read out in full.

I accept the evidence of William Guerin and Chief Sparrow on this point. The minutes by Charles Jr. and Anfield suggest, to me, only a general indication was given of the proposal by the golf club to lease approximately 160 acres for an initial term of 15 years, with options for additional 15-year periods. I note the Charles Jr. minutes record the exact words of term 4 of the golf club proposal. If the other terms, including rent, had been read out, I am sure Charles Jr. would have recorded them. I note the Anfield minutes on this point conclude with the words "... on terms to be agreed upon".

On April 11, 1957, Arneil wrote W. C. Bethune, the Superintendent of Reserves and Trusts, in Ottawa. That letter could not be found. But the Superintendent's reply to Arneil dated April 24,

durée initiale du bail serait de 15 ans à compter du 1^{er} mai 1957. Le club pourrait reconduire quatre fois, successivement, pour 15 ans. Le procès-verbal de Charles Jr. ne mentionne pas le montant du loyer annuel proposé.

Voici le texte du procès-verbal d'Anfield (pièce 24):

[TRADUCTION] 2. Le surintendant déposa alors devant le conseil l'offre du club de golf Shaughnessy de Vancouver pour la location à long terme d'environ 160 acres de terrain délimitées à peu près comme dans le plan McGuigan, pour un loyer, pour les premiers 15 ans, de \$25,000.00 l'an, avec quatre reconductions optionnelles additionnelles de 15 autres années chacune, aux conditions qui seront convenues. [C'est moi qui souligne.]

Les deux procès-verbaux rapportent que le conseil a adopté une résolution approuvant la location des terres non utilisées au club de golf Shaughnessy et la soumission à l'ensemble de la bande d'un acte de cession relativement à ces 160 acres.

La preuve qu'ont administrée les demandeurs tend à démontrer que toutes les conditions de l'offre Shaughnessy n'ont pas été fournies au conseil de bande au cours de cette assemblée. William Guerin a déclaré qu'aucune copie de l'offre ne leur avait été donnée. Il ne se souvient pas qu'on ait mentionné un loyer de \$25,000 l'an. Il décrit l'assemblée comme une présentation fort vague où on se référait à des durées de 15 ans. Le chef Edward Sparrow a dit ne pas se rappeler que l'offre du club de golf ait été lue en entier.

J'accepte comme avéré le témoignage de William Guerin et du chef Sparrow à cet égard. Les procès-verbaux de Charles Jr. et d'Anfield me portent à croire qu'on a donné que des renseignements généraux sur l'offre du club de golf de louer environ 160 acres, pour une durée initiale de 15 ans, avec des reconductions optionnelles additionnelles de 15 ans. Je note que le procès-verbal de Charles Jr. rapporte les termes exacts du quatrième paragraphe de l'offre du club de golf. Si les autres stipulations, dont celles relatives aux loyers, avaient été lues, je suis sûr que Charles Jr. en aurait pris note. Je remarque que le procès-verbal Anfield à ce sujet conclut comme suit: «... aux conditions qui seront convenues».

Le 11 avril 1957, Arneil écrivit à W. C. Bethune, le surintendant des réserves et fidéicommiss, à Ottawa. Cette lettre n'a pu être retrouvée. Mais la réponse du surintendant à Arneil, datée du

1957 became Exhibit 26. Bethune questioned the adequacy of the \$25,000 annual rental for the first 15 years. At an investment return of five to six per cent, he said the rental value per acre would be somewhere between \$250 to \$300. Using Bethune's figures, the rental value would have been between \$40,000 and \$48,000 per year for the first 15 years. The golf club proposal, for 150 acres, meant an investment return of approximately 3%. Bethune suggested to Arneil the matter should be discussed with Howell, and his opinion be obtained as to what Howell felt the Indian Affairs Branch could expect to obtain on leasing this area for a long term, as contemplated by the golf club.

Anfield then discussed the matter with Howell. He gave him copies of Bethune's letter. Anfield formally wrote Howell on May 16, 1957. He asked for Howell's written opinion as to whether the \$25,000 per year rental for the first 15 years was "just and equitable". He pointed out that in a long-term lease of 75 years it was conceivable the expected rate of return might not exceed 5%.

Howell was not given all the details of the Shaughnessy proposal. He did not know of term 6 where rent increases or decreases for the 15-year renewal periods were limited to 15% of the initial rent of \$25,000, or \$3,750. Nor was he made aware the golf club proposed to have the right, at any time during the term of the lease, or up to 6 months after termination, to remove any buildings or improvements.

I digress slightly. The original Shaughnessy proposal provided for the rent for each successive 15-year period to be mutually agreed upon. Failing agreement, the matter was to be decided by arbitration. There was no stipulation in the April 4 proposal, as in the lease ultimately entered into, that on arbitration the rent would be determined as if the land were in an uncleared and unimproved condition, and restricted to use as a golf course. The Shaughnessy proposal provided, as I read it, the rent could never be increased or decreased by more than \$3,750 per year in any of the successive 15-year periods.

24 avril 1957, est devenue la pièce 26. Bethune met en cause le bien-fondé d'un loyer annuel de \$25,000 pour les premiers 15 ans. Pour un rendement de cinq à six pour cent, aurait-il dit, la valeur locative à l'acre serait de \$250 à \$300 environ. Selon les chiffres de Bethune, on obtiendrait une valeur locative d'environ \$40,000 à \$48,000 l'an pour les premiers 15 ans. L'offre du club de golf, pour 150 acres, signifiait un rendement d'environ 3% de l'investissement. Bethune suggérait à Arneil de discuter de la question avec Howell et d'obtenir son opinion sur ce que la Direction des affaires indiennes pouvait s'attendre à obtenir en louant à long terme cette superficie comme le voulait le club de golf.

Anfield discuta de l'affaire avec Howell. Il lui remit des copies de la lettre de Bethune. Anfield écrivit officiellement à Howell le 16 mai 1957. Il lui demandait son opinion écrite, à savoir si des loyers de \$25,000 l'an, pour les premiers 15 ans, étaient [TRADUCTION] «justes et équitables». Il faisait remarquer que pour une location à long terme, de 75 ans, il était concevable que le taux de rendement ne dépasse pas 5%.

On n'a pas fourni à Howell tous les détails de l'offre Shaughnessy. Il ne connaissait pas le paragraphe 6 qui limitait les hausses et les baisses de loyer pour les reconductions de 15 ans à 15% du loyer initial de \$25,000, soit à \$3,750. On ne lui dit pas non plus que le club de golf voulait obtenir le droit, à tout moment au cours du bail, et même jusqu'à 6 mois après l'arrivée du terme, d'enlever tout bâtiment ou toute amélioration se trouvant sur le terrain.

Je fais une légère digression. L'offre Shaughnessy initiale prévoyait que le loyer pour chaque période successive de 15 ans devrait être fixé d'un commun accord. A défaut d'accord, la question serait portée à l'arbitrage. Il n'y avait aucune stipulation dans la proposition du 4 avril, comme dans le bail finalement conclu, prévoyant que, lors de l'arbitrage, le loyer serait fixé comme si le terrain n'avait été ni défriché ni amélioré et ne pouvait servir que de terrain de golf. L'offre Shaughnessy stipulait, si je lis bien, que le loyer ne pourrait être haussé ni abaissé de plus de \$3,750 l'an pour chaque reconduction de 15 ans.

Howell replied to Anfield on May 23, 1957 (Ex. 33). He had re-checked his values in respect of the high land on the reserve. He pointed out the true test of value would be to offer the area on the market for development, and see what offers resulted. He expressed the view a 75-year lease, adjustable over 15 years and made with a financially sound tenant, eliminated any risk factor. On that basis, he felt the then government bond rate of 3.75% was the most that could be expected. He went on to justify the reduction of the rate of return to 3%. Howell had spoken with the secretary of the golf club. He had been told the club felt it might spend one million dollars in buildings and improvements. Howell wrote: "These improvements will revert to the land at the end of the lease". He went on to point out a golf course would enhance the value of the surrounding reserve property. He wrote further:

However, if their offer is accepted, the Department will be in a much sounder position to negotiate an increase in rental in fifteen years' time, when the Club will have invested a considerable amount of capital in the property, which they will have to protect.

He concluded by expressing the opinion the wise course would be to accept the golf club's offer.

Howell gave evidence at trial. He said he approved, in 1957, the 3% return rate, for the reasons given in his letter: the then bond rate was 3.75%; the golf club was not a financial risk; the improvements would revert to the Band. In cross-examination he said if he had known the improvements would not revert to the Band, he would have recommended a rate of return of 4 to 6%. He had assumed, in giving his opinion to the local Indian Affairs officials, renegotiation of the rent would be based on the improved condition of the land and on the highest and best use principle. He expressed shock at the ultimate limiting 15% clause, which found its way into the lease which was signed.

Howell was, in my view, an honest witness. I accept his evidence as set out in the previous paragraph. I am satisfied he would not have expressed the opinion he gave in Exhibit 33 if he had had all the facts before him.

Howell's letter was forwarded to Ottawa with the request that surrender documents for lease

Howell répondit à Anfield le 23 mai 1957 (pièce 33). Il avait vérifié les valeurs qu'il avait attribuées aux hautes terres de la réserve. Le véritable test de cette valeur consisterait à offrir la superficie en lotissement sur le marché; on verrait alors quelles offres il en résulterait. Un bail de 75 ans, modifiable tous les 15 ans, conclu avec un locataire solvable, éliminait tout facteur de risque. En ce cas, le taux d'alors des obligations gouvernementales, 3.75%, était le mieux que l'on pouvait attendre. Il tenta ensuite de justifier la réduction du taux de rendement à 3%. Il avait parlé au secrétaire du club de golf. On lui avait dit que le club songeait à dépenser \$1,000,000 en bâtiments et améliorations. Il écrivit: [TRADUCTION] «Ces améliorations reviendront avec le bien-fonds à la fin du bail». Un club de golf rehaussait la valeur des propriétés environnantes de la réserve. Il ajoutait:

[TRADUCTION] Toutefois, si leur offre est acceptée, le Ministère sera dans une position beaucoup plus favorable pour négocier une hausse de loyer dans quinze ans, lorsque le club aura investi un capital considérable, dont il devra assurer la protection, dans la propriété.

Il concluait en exprimant l'avis que le plus sage était d'accepter l'offre du club de golf.

Howell a témoigné au procès. Il a déclaré avoir approuvé en 1957 le taux de rendement de 3% pour les motifs donnés dans sa lettre: le taux des obligations d'alors était de 3.75%; le club de golf ne constituait pas un risque financier; les améliorations reviendraient à la bande. En contre-interrogatoire, il a admis que s'il avait su que les améliorations ne reviendraient pas à la bande, il aurait recommandé un taux de rendement de 4 à 6%. Il avait présumé, en donnant son opinion aux fonctionnaires locaux des affaires indiennes, que la renégociation du loyer serait fondée sur la condition améliorée du terrain et sur le principe du meilleur et du plus rentable usage possible. Il s'est dit choqué de la clause limitative de 15% que l'on retrouvait dans le bail signé.

Howell s'est révélé, à mon avis, un témoin honnête. Je considère comme avéré son témoignage tel que rapporté au paragraphe précédent. Je suis convaincu qu'il n'aurait pas exprimé l'avis donné en pièce 33 s'il avait connu tous les faits.

La lettre d'Howell fut envoyée à Ottawa conjointement avec une demande de préparer les actes

purposes be prepared for submission to the Musqueam Band. On June 13, 1957, the Director of Indian Affairs in Ottawa recommended to the Deputy Minister the golf club's offer should be accepted. The Director expressed the view the annual rental was satisfactory; but no lease would be issued until an acceptable surrender was received from the Musqueam Band. The Deputy Minister gave his approval.

On July 3, 1957, Bethune forwarded the surrender documents and other relevant material to Arneil. He said to Arneil he would like to see the 15% limitation, set out in the golf club proposal, removed. He suggested succeeding rentals should be established by mutual agreement, or failing that, by arbitration.

On July 12 Chief Sparrow and Anfield had a conversation. The Chief had asked for certain figures in respect of the reserve valuation. On July 16, 1957 Anfield wrote Chief Sparrow (Ex. 38) in reply. Anfield advised the total appraised value of the reserve was \$1,360,000. He set out the different values for the various categories of land in the reserve. He went on:

The golf club people are applying for 162 acres on the highland. This at \$5500.00 an acre shows a valuation of \$891,000.00 and the offer of \$25,000.00 per year rental for the first ten year period in which the golf club will have to spend almost a million dollars of capital funds works out at an investment of 3%, which is considered by the appraiser to be a very high return for such land use.

For your information the investment value of land on which large structures are placed goes between 5 and 6% and it is our appraiser's frank opinion that an investment of 3% for golf club purposes having in mind that the land in its improved state will eventually revert to the Band is considered a very satisfactory return.

The reference to the 10-year period was incorrect. At a Band Council meeting on July 26, Chief Sparrow pointed out the Shaughnessy proposal was for 15-year terms. Anfield wrote a letter correcting the error.

Anfield's advice as to Howell's opinion on rate of return is, in my view, an overstatement. The Band was never given a copy of Howell's letter of May 23, 1957. Nor was the Band told, at that time, the golf club proposed to have the right to remove any improvements made to the lands.

A Band Council meeting was held on July 25, 1957 at the reserve. Mr. Anfield presided. For the

de cession, pour fin de location, qu'on soumettrait à la bande Musqueam. Le 13 juin 1957, le directeur des affaires indiennes à Ottawa recommanda au sous-ministre d'accepter l'offre du club de golf.

a Le directeur était d'avis que le loyer annuel était satisfaisant mais aucun bail ne serait conclu tant qu'une cession acceptable ne serait pas faite par la bande Musqueam. Le sous-ministre donna son approbation.

b Le 3 juillet 1957, Bethune envoya les actes de cession et d'autres pièces à Arneil, lui disant qu'il aimerait voir la limite de 15%, stipulée dans l'offre du club de golf, supprimée. Il suggérait de prévoir la fixation des loyers des reconductions de gré à gré ou, à défaut, par arbitrage.

Le 12 juillet, le chef Sparrow et Anfield eurent une conversation. Le chef avait voulu connaître certains chiffres relatifs à l'évaluation de la réserve. Le 16 juillet 1957, Anfield répondit au chef Sparrow (pièce 38). Anfield lui disait que la valeur totale de la réserve était de \$1,360,000. Il énonçait les valeurs des différentes catégories de terrains de la réserve et poursuivait:

d [TRADUCTION] Les gens du club de golf veulent 162 acres de hautes terres. Cela, à \$5,500.00 l'acre, donne une valeur de \$891,000.00; or, l'offre de \$25,000.00 l'an comme loyer pour les premiers dix ans, au cours desquels le club devra dépenser presque un million de dollars en capital, donne un rendement pour l'investissement de 3%, ce que l'évaluateur considère comme fort élevé pour un tel usage de l'immeuble.

e A titre de renseignement, la valeur d'investissement d'un bien-fonds sur lequel on érige de vastes structures varie entre 5 et 6%. Notre évaluateur est formel; un investissement de 3% pour un club de golf, si on se souvient que le terrain alors amélioré reviendra finalement à la bande, constitue un rendement fort satisfaisant.

f La mention d'une durée de 10 ans était incorrecte. Lors d'une assemblée du conseil de bande, le 26 juillet, le chef Sparrow fit remarquer que l'offre Shaughnessy était pour une durée de 15 ans. Anfield écrivit une lettre où l'erreur était corrigée.

g A mon avis, Anfield a exagéré en rapportant l'opinion d'Howell sur le taux de rendement. La bande n'obtint jamais copie de la lettre d'Howell du 23 mai 1957, pas plus qu'elle n'apprit, à l'époque, que le club exigeait d'avoir le droit d'enlever les améliorations.

j Il y eut une assemblée du conseil de bande le 25 juillet 1957 dans la réserve. M. Anfield présidait.

Band Council there was Chief Sparrow and Councillor Gertrude Guerin. She is the mother of the present Chief Delbert Guerin. Charles Jr., the secretary of the Band Council, was late. Anfield recorded the minutes.

The leasing of the 162 acres was discussed at length. One of the problems was that a number of Band members claimed improvements in the area, and in other areas of the reserve. Certificates of possession had not been issued to those claimants. It was undoubtedly a difficult problem. Several alternative solutions were discussed. The Council passed a resolution that a general meeting of the electors of the Band be held on August 23, 1957. (This date was later changed.) The purpose of that meeting was to consider and vote on the surrender to the Crown of the 162 acres.

There was further discussion on the proposed lease to the golf club. The two Band Councillors were of the opinion the review periods should be at 10-year intervals, rather than 15.

On September 9, 1957 the Band Council passed a resolution that the rental valuation, in respect of the proposed lease, be "reviewed and renegotiated" with the golf club.

On September 27, 1957 there was a Band Council meeting held at the reserve. Chief Edward Sparrow and Councillors Gertrude Guerin and William Guerin attended. From the Department of Indian Affairs there was Anfield and a William Edward Grant. Grant was described as "officer in charge—Vancouver agency". Grant gave evidence at the trial. He joined the Indian Affairs Branch in 1950 at Vanderhoof, B.C. In the latter part of June 1957, he was transferred to the regional office in Vancouver. He filled a new post, that of Relieving Indian Superintendent. His duties were to fill in for other superintendents in British Columbia who were ill, or on vacation, or otherwise absent from their regular duties. At about the same time (July 1957) Mr. Anfield was promoted to Assistant Indian Commissioner of British Columbia. Another member of the Department of Indian Affairs, W. A. Anderson, was also present at this Council meeting.

Au conseil siégeaient le chef Sparrow et la conseillère Gertrude Guerin. Il s'agit de la mère du chef actuel, Delbert Guerin. Charles Jr., secrétaire du conseil, était en retard. Anfield dressa le procès-verbal.

Le louage des 162 acres fut discuté en long et en large. Une question épineuse se posait: plusieurs membres de la bande prétendaient avoir construit des améliorations sur la superficie ou ailleurs sur la réserve. Aucun certificat de possession ne leur avait été délivré. C'était là une question manifestement épineuse. Plusieurs solutions alternatives furent discutées. Le conseil adopta comme résolution qu'une assemblée générale des électeurs de la bande aurait lieu le 23 août 1957 (cette date fut changée ultérieurement), avec pour objet d'étudier et de voter sur une éventuelle cession à la Couronne des 162 acres.

On discuta encore du projet de bail du club de golf. Les deux conseillers de bande étaient d'avis que les reconductions devraient avoir un terme de 10 ans plutôt que de 15.

Le 9 septembre 1957, le conseil de bande adopta une résolution selon laquelle l'évaluation de la valeur locative, dans le cas du bail proposé, devrait être [TRADUCTION] «révisée et renégociée» avec le club de golf.

Le 27 septembre 1957 eut lieu une autre assemblée du conseil de bande dans la réserve. Le chef Edward Sparrow et les conseillers Gertrude Guerin et William Guerin étaient présents. Représentaient le ministère des Affaires indiennes: Anfield et William Edward Grant. Grant aurait été «responsable de l'agence de Vancouver». Il a témoigné à l'instruction. Il est entré au service de la Direction des affaires indiennes en 1950, à Vanderhoof (C.-B.). A la fin de juin 1957, il a été muté au bureau régional de Vancouver. Il y occupait un nouveau poste, celui de directeur suppléant des affaires indiennes. Ces fonctions consistaient à remplacer d'autres surintendants de Colombie-Britannique lorsqu'ils tombaient malades ou partaient en vacances ou s'absentaient pour quelque autre raison. A peu près à la même époque (juillet 1957), M. Anfield a été promu commissaire adjoint des Indiens pour la Colombie-Britannique. Un autre membre du ministère des Affaires indiennes, W. A. Anderson, était lui aussi présent à l'assemblée du conseil.

Mr. Harrison and Mr. Jackson of the Shaughnessy Golf Club came to this meeting. The secretary, Mr. Heina attended as well.

Andrew Charles Jr. took notes of the meeting.

In the presence of the golf club representatives, Chief Sparrow stipulated for 5% income on the value of the 162 acres. That amounted to approximately \$44,000 per annum. The figure of \$44,000 or \$44,550 had actually been calculated by Councillor William Guerin. The golf club people balked at that figure. Some portions of Mr. Howell's letter of May 23, 1957 were read out. Grant's recollection was that paragraphs 4, 5 and 6 were the only portions read.

At one stage at this meeting, the golf club representatives were asked to step outside. The Band Council and the Indian Affairs personnel then had a private discussion. Anfield expressed the view the demand of \$44,550 was unreasonable. After considerable discussion the Band Council agreed on a suggested figure of \$29,000; they would recommend that amount to the Band as a whole. The golf club representatives were then brought back into the meeting. The figure of \$29,000 was put to them. They said they would recommend it to their board of directors.

William Guerin testified the Councillors agreed to \$29,000 because it was their understanding the first lease period was 10 years; subsequent rental negotiations would be every 5 years; the Band Council felt it could negotiate for 5% of the subsequent values.

Grant's recollection of the meeting is substantially the same as the version I have recounted. There are some discrepancies on minor details. It was Grant's recollection the \$29,000 figure came from Anfield. He said Anfield advised the Council to go ahead with the lease and in 10 years demand a healthy increase from the golf club. It was Grant's further recollection that some limitation on maximum rent increases, put forward by the golf club, was discussed. He said the Band Council objected to this; Anfield said he would relay that view to the Department of Indian Affairs. Grant's

MM. Harrison et Jackson du club de golf Shaughnessy, ainsi que leur secrétaire, M. Heina, assistèrent aussi à l'assemblée.

^a Andrew Charles Jr. a pris des notes au cours de l'assemblée.

^b En présence des représentants du club de golf, le chef Sparrow a demandé un rendement de 5% de la valeur des 162 acres; cela équivalait à environ \$44,000 l'an. Le conseiller William Guerin avait effectivement calculé un montant de \$44,000 ou \$44,550. Les représentants du club de golf s'opposèrent à ce chiffre. On fit lecture de certains extraits de la lettre de M. Howell du 23 mai 1957. ^c D'après les souvenirs de Grant, les paragraphes 4, 5 et 6 furent les seuls extraits lus.

^d A un moment donné au cours de l'assemblée, on demanda aux représentants du club de golf de sortir. Le conseil de bande et le personnel des affaires indiennes eurent alors une discussion privée. Anfield exprima l'avis que les \$44,550 demandés étaient déraisonnables. Après une ^e longue discussion, le conseil de bande accepta le chiffre proposé de \$29,000; il recommanderait ce prix à l'ensemble de la bande. On invita les représentants du club de golf à réintégrer l'assemblée. On leur fit part de ce chiffre de \$29,000. Ils ^f déclarèrent qu'ils le recommanderaient à leur conseil d'administration.

Dans son témoignage, William Guerin a déclaré que les conseillers acceptèrent ces \$29,000 parce qu'ils croyaient comprendre que la durée du premier bail serait de 10 ans et que le loyer serait renégocié tous les 5 ans; le conseil pensait pouvoir obtenir un loyer de 5% sur la valeur subséquente des terrains.

^h Les souvenirs de Grant de cette assemblée correspondent pour l'essentiel à la version que je viens de donner. Il y a quelques incompatibilités mineures. Il croit se souvenir que le chiffre de \$29,000 fut proposé par Anfield. Anfield aurait conseillé au conseil de conclure le bail et, dans 10 ans, d'exiger du club de golf une hausse substantielle. On aurait discuté aussi, d'après lui, d'un plafonnement quelconque des hausses de loyer, à la demande du club de golf. Le conseil de bande s'y serait opposé; Anfield aurait dit qu'il signalerait leur opinion à ce sujet au ministère des Affaires indiennes. Le

testimony, which I accept, was that the Band Council reluctantly accepted the \$29,000 figure.

On Sunday afternoon, October 6, 1957, there was a meeting of members of the Band at the reserve. This was what has been termed the "surrender meeting". I, too, shall use that description.

The Band officials present were Chief Edward Sparrow, Councillors Gertrude Guerin and William Guerin. Anfield presided at the meeting. Grant was present and took notes. Those notes were later edited somewhat by Anfield, then typed. Charles Jr. also made notes of the proceedings. The notes kept by Charles Jr. and Grant are substantially the same.

Prior to the meeting Anfield had made some notes. They appeared to be for his assistance in explaining matters to the Band members.

According to Grant, Anfield had, at this meeting, a copy of a draft lease between the Crown and the golf club. It was Grant's recollection that Anfield made notes on the draft lease during the meeting. The draft was not an exhibit at trial. Grant may have been mistaken. The first draft lease submitted as an exhibit is dated October 17, 1957. It was apparently prepared by the golf club's solicitors. But Mr. McIntosh, the solicitor, testified he drafted a lease in August or September of 1957. He thought it might form a basis for discussion in respect of the final lease terms. He had discussions with either Anfield or Arneil in respect of that first draft lease.

I am satisfied from reading the Grant and Charles Jr. notes, and from the evidence of Chief Sparrow, Charles Jr., William Guerin and Grant that the extent of the information imparted at the meeting, regarding the proposed surrender and lease, was as follows: the golf club wanted to lease 162 acres; the value of the land in question was \$5,500 an acre. The original proposal had been a lease of 150 acres at \$25,000 a year; the golf club had requested additional land; an increase to \$29,000 per year had been obtained. The lease proposal was for 75 years, with renewal periods of 15 years. The owners of improved land within the

témoignage de Grant, que je reconnais avéré, affirme donc que le conseil de bande a accepté à regret le chiffre de \$29,000.

^a Le dimanche après-midi du 6 octobre 1957, il y eut à la réserve assemblée des membres de la bande. Ce fut ce qu'on a appelé [TRADUCTION] «l'assemblée de la cession». Je ferai ci-après moi aussi usage de cette expression.

^b Les officiels de la bande présents étaient le chef Edward Sparrow et les conseillers Gertrude Guerin et William Guerin. Anfield présida l'assemblée. Grant y assistait et prenait des notes. Ses notes auraient été ultérieurement revues par ^c Anfield puis dactylographiées. Charles Jr. a aussi pris des notes au cours de l'instance. Les notes de Charles Jr. et de Grant sont, pour l'essentiel, semblables.

^d Avant l'assemblée, Anfield avait lui aussi rédigé quelques notes, pour son propre usage semble-t-il, afin de pouvoir mieux expliquer les choses aux membres de la bande.

^e D'après Grant, Anfield possédait, lors de l'assemblée, une copie du projet de bail à conclure entre la Couronne et le club de golf. Il croit se souvenir qu'Anfield aurait annoté le projet de bail au cours de l'assemblée. Le projet n'a pas été produit à l'instruction. Il se peut que Grant se soit trompé. Le premier projet de bail produit comme pièce est daté du 17 octobre 1957. Il aurait, semble-t-il, été préparé par les avocats du club de golf. Mais M^c McIntosh, l'avocat en cause, a dit dans ^f son témoignage avoir rédigé un bail en août ou ^g septembre 1957 qui, pensait-il, pourrait servir de base de discussion. Il en aurait discuté soit avec Anfield, soit avec Arneil.

^h La lecture des notes de Grant et de Charles Jr., ainsi que les témoignages du chef Sparrow, de Charles Jr., de William Guerin et de Grant permettent de dire que les renseignements fournis à cette assemblée au sujet des projets de cession et de bail furent les suivants: Le club de golf désirait louer 162 acres d'un terrain dont la valeur était de \$5,500 l'acre. L'offre initiale consistait en un bail de 150 acres, à \$25,000 l'an; mais comme le club désirait du terrain supplémentaire, une hausse à ⁱ \$29,000 l'an fut obtenue. Le bail durerait 75 ans et ^j serait renouvelable tous les 15 ans. Les propriétaires de terrains améliorés sis là où serait situé le

proposed golf course area would receive 50% of the rental earnings; the remainder would be distributed among members of the Band as a whole. In the first 10 years, that would amount to \$132,400 for those owners of improved land, and a similar amount for the Band as a whole. The meeting was told of the proposed 15% limitation on rental increases.

The notes kept by Charles Jr. state the proposed renewal periods were to be reduced from 15 years to 10. Grant's notes do not contain a similar record but they refer to the sums of \$132,400 "during the first 10 years" [my emphasis].

Charles Jr.'s notes, as to the 15% limitation on rental increases, read: "... the government did not want any escalator clauses. (Limiting the increase of rental increases)." Grant testified the 15-year period and the rental increase limitation were strenuously objected to at the surrender meeting.

The following facts are in my opinion clear, and I make these findings:

(a) Before the Band members voted, those present assumed or understood the golf club lease would be, aside from the first term, for 10-year periods, not 15 years.

This is clear from the evidence of Chief Sparrow, William Guerin, Charles Jr., and Grant. Support can also be found in the notes kept by Charles Jr., and Grant. Anfield's own pre-meeting notes (Ex. 50) state "... the Council have asked that the periods be 10 years instead of 15 years." Two newspaper items, published the day following the surrender meeting, referred to "a 10-year agreement" (Ex. 54) and "\$29,000 for the first 10 years" (Ex. 55). Chief Sparrow testified the newspaper reports, attributing this information to him, were correct.

The first draft lease in evidence (Ex. 60), which came from the defendant's documents, contains written notations which appear to be in Anfield's

terrain de golf proposé recevraient 50% des loyers; le reste serait partagé entre tous les membres de la bande. Au cours des 10 premières années, les montants s'élèveraient ainsi à \$132,400 pour les propriétaires de terrains améliorés et à un montant semblable pour la bande globalement. On fit connaître à l'assemblée le plafond proposé de 15% sur les hausses de loyer.

Les notes de Charles Jr. indiquent que les reconductions proposées devraient être réduites de 15 à 10 ans. Les notes de Grant ne comportent pas d'indications semblables mais elles parlent de montants de \$132,400 [TRADUCTION] «au cours des premiers 10 ans» [c'est moi qui souligne].

Les notes de Charles Jr. mentionnent, au sujet du plafonnement à 15% des hausses de loyer, que: [TRADUCTION] «... le gouvernement ne voulait pas de clause d'échelle mobile (limitant la hausse des loyers)». Grant a dit dans son témoignage que les clauses stipulant une durée de 15 ans et le plafonnement de la hausse des loyers ont fait l'objet d'une forte opposition lors de l'assemblée de la cession.

A mon avis, les faits suivants sont clairs; je les considère donc comme avérés:

a) Avant que les membres de la bande ne votent, ceux qui étaient présents ont présumé ou cru comprendre que le bail du club de golf serait, le premier terme excepté, d'une durée de 10 ans, non de 15.

Cela ressort clairement des témoignages du chef Sparrow, de William Guerin, de Charles Jr. et de Grant. Les notes de Charles Jr. et de Grant le corroborent. Les propres notes d'Anfield, antérieures à l'assemblée (pièce 50), indiquent: [TRADUCTION] «... le conseil a demandé des reconductions de 10 ans au lieu de 15». Deux articles dans les journaux publiés le jour qui suivit l'assemblée de la cession, parlent d'un [TRADUCTION] «contrat de 10 ans» (pièce 54) et de [TRADUCTION] «\$29,000 pour les premiers 10 ans» (pièce 55). Le chef Sparrow a affirmé dans son témoignage que ce que disaient les journaux, qui lui attribuaient le renseignement, était exact.

Le premier projet de bail produit en preuve (pièce 60), et qui provient des papiers de la défenderesse, comporte des annotations qui seraient de

writing. The initial term is stated to be 15 years. A note on the side of the document is "10". Another clause refers to succeeding 15-year periods. A note at the side refers to "6 periods of 10 years".

Finally on this point, both McIntosh and Harrison recall there was at some stage in the discussions with the Indian Affairs officers, reference to 10-year periods instead of 15-year periods.

(b) Before the Band members voted, those present assumed or understood there would be no 15% limitation on rental increases.

Anfield's pre-meeting notes read as follows: "... the Department do not wish this put in ...". I have already referred to Charles Jr.'s notes and Grant's evidence on this point. On the draft lease (Ex. 60) Anfield's note in respect of the 15% limit, reads "not satisfactory to dept. or Indians".

There was no information given as to the method of negotiating future rental increases. The original golf club proposal (Ex. 22) merely provided for succeeding rentals to be agreed upon, or to be determined by arbitration.

I am satisfied that, at the time of the vote, the Indian Affairs personnel and the Band were against any 15% rental limitation; the Band voted on the basis there would be no such limitation.

(c) The meeting was not told the golf club proposed it should have the right, at any time during the lease and for a period of up to six months after termination, to remove any buildings or structures, and any course improvements and facilities.

Chief Sparrow, William Guerin and Charles Jr., all testified they understood from Anfield, either at the surrender meeting or a Council meeting, all improvements would, on the expiration of the lease, revert to the Band. Grant testified the surrender meeting was told that the Band could keep all improvements made on the golf course land.

la main d'Anfield. On y stipule que le premier terme sera de 15 ans. Annoté dans la marge, on trouve le chiffre «10». Une autre clause parle de reconductions de 15 ans. Une note dans la marge parle de [TRADUCTION] «6 reconductions de 10 ans».

Enfin, à ce sujet, et McIntosh et Harrison se rappellent qu'à un moment donné, au cours d'une discussion avec les fonctionnaires des affaires indiennes, il a été question de reconductions de 10 ans au lieu de 15.

b) Avant que les membres de la bande ne votent, ceux qui étaient présents ont présumé ou cru comprendre qu'il n'y aurait aucun plafonnement à 15% des hausses de loyer.

Les notes d'Anfield antérieures à l'assemblée affirment: [TRADUCTION] «... le Ministère ne désire pas que cela soit inclus ...». J'ai déjà mentionné les notes de Charles Jr. et le témoignage de Grant à ce sujet. Sur le projet de bail (pièce 60), on lit cette annotation d'Anfield au sujet du plafond de 15%: [TRADUCTION] «ne satisfait ni le Ministère ni les Indiens».

Aucun renseignement n'a été donné sur le mode de négociation des futures hausses de loyer. La proposition initiale du club de golf (pièce 22), prévoyait simplement que les loyers ultérieurs seraient fixés de gré à gré ou par arbitrage.

Je suis convaincu qu'au moment du vote le personnel des affaires indiennes et la bande s'opposaient à tout plafonnement du loyer à 15%; la bande a voté parce qu'elle croyait qu'il n'y aurait pas de plafond.

c) Il n'a pas été divulgué à l'assemblée que le club de golf proposait d'avoir le droit, à tout moment au cours du bail et, après son terme, pendant six autres mois, d'enlever tout bâtiment ou structure et toute amélioration et installation y érigés.

Le chef Sparrow, William Guerin et Charles Jr. ont tous déclaré dans leur témoignage qu'ils croyaient avoir compris d'après ce que leur avait dit Anfield, soit lors de l'assemblée de la cession, soit lors d'une assemblée du conseil, que toutes les améliorations, à l'arrivée du terme du bail, reviendraient à la bande. Grant a déclaré dans son

I turn now to another matter.

There are two other terms of the lease ultimately entered into on January 22, 1958 (Ex. 78) which were the subject of considerable testimony.

One was the method of determining future rents. Failing mutual agreement, the matter was to be submitted to arbitration. The new rent was to be the fair rent as if the land were still in an uncleared and unimproved condition and used as a golf club. The other term gave the golf club the right at the end of each 15-year period to terminate the lease. Six months' prior notice was all that was required. There was no similar provision in favour of the Crown.

These two matters were, I find, not before the surrender meeting. They were not in the original golf club proposal (Ex. 22). They first appeared in the draft leases, after the surrender meeting. But the two terms were not subsequently brought before the Band Council, or the Band, for comment or approval.

I return to what went on at the surrender meeting.

The surrender documents (Ex. 53) were read out. The first portion provided for the surrender to the Crown of the 162 acres. The remainder was as follows:

TO HAVE AND TO HOLD the same unto Her said Majesty the Queen, her Heirs and Successors forever in trust to lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people.

AND upon the further condition that all moneys received from the leasing thereof, shall be credits to our revenue trust account at Ottawa.

And We, the said Chief and Councillors of the said Musqueam Band of Indians do on behalf of our people and for ourselves, hereby ratify and confirm, and promise to ratify and confirm, whatever the said Government may do, or cause to be lawfully done, in connection with the leasing thereof.

A vote was taken. Forty-three members voted. There were 41 votes for the surrender and 2 against it. Another vote was then taken in respect

témoignage qu'on avait affirmé à l'assemblée de la cession que la bande pouvait conserver toutes les améliorations apportées au terrain de golf.

Je passe maintenant à un autre sujet.

On a aussi dans les témoignages mentionné deux autres conditions qui se retrouvèrent dans le bail finalement signé le 22 janvier 1958 (pièce 78).

La première concernait la fixation des loyers futurs. A défaut d'accord, la question devait être soumise à l'arbitrage. Le nouveau loyer serait le juste loyer du terrain comme s'il n'avait été ni défriché ni amélioré et servait comme club de golf.

L'autre condition accordait au club de golf un droit de résiliation du bail au terme de chaque période de 15 ans sous la simple condition d'un préavis de six mois. Aucune clause semblable n'était stipulée en faveur de la Couronne.

Ces deux points n'ont pas été, je le constate comme avéré, commentés lors de l'assemblée de la cession. Ils n'apparaissent pas dans le projet initial du club de golf (pièce 22). On les trouve pour la première fois dans les projets de baux rédigés après l'assemblée de la cession. Mais ces deux conditions n'ont pas été, par la suite, soumises au conseil de bande, ni à la bande elle-même, afin d'obtenir ses commentaires ou son aval.

Je reviens maintenant à ce qui s'est passé lors de l'assemblée de la cession.

Les actes de cession (pièce 53) furent lus. On stipulait d'abord cession à la Couronne des 162 acres. On stipulait ensuite:

[TRADUCTION] CÉDE ledit bien-fonds à Sa Majesté la Reine, ses hoirs et successeurs, définitivement, en fiducie, pour location à celui ou à ceux, et aux conditions, que le gouvernement du Canada jugera les plus favorables à notre bien-être et à celui de notre peuple.

ET sous la condition supplémentaire que tous les loyers perçus pour cette location seront versés à notre crédit dans notre compte en fidéicommiss à Ottawa.

Et nous, lesdits chefs et conseillers de ladite bande indienne Musqueam, au nom de notre peuple et en notre nom propre, par la présente, avalisons et donnons notre agrément, et promettons d'avaliser et de consentir, à tout ce que ledit gouvernement pourra faire, ou verra à faire faire, licitement, au sujet de ladite location.

Il y a eu vote. Quarante-trois des membres votèrent. Il y eut 41 votes pour la cession et 2 contre. Il y eut un autre vote au sujet du versement de 50%

of payment of 50% of revenue to individual owners. Twenty-five members voted in favour, and 3 against.

It is to be noted that the surrender (Ex. 53) is in very wide terms. The key words are "in trust to lease". There is no mention of the proposed lease to the golf club. The position of the defendant Crown, taken on examination for discovery, (Gordon A. Poupore, questions 351-353) is that once the surrender documents were signed the Crown could lease to anyone on whatever terms it saw fit. Counsel for the defendant, in argument, took the same position.

On October 24, 1957 Anfield wrote on behalf of Arneil (Ex. 63) to Ottawa. He attached a draft lease prepared by the solicitors for the golf club. The draft provided for 5 terms of 15 years each. Anfield said:

There has been discussion with the Indians that this term should be reduced, possibly to 10 year periods. In this regard it should be stated that it is going to take 3 years to get this site into operable condition, in addition to which the Club is going to have to make a million dollar investment in a Club House and the cost of constructing and perfecting the golf course. It would hardly seem fair to expect a review of rentals, presumably upward, in as short a space of time as 10 years and we are inclined to recommend that the 15 year period is fair and equitable.

In respect of the 15% limitation on rental increases he wrote as follows:

It is noted the draft lease includes an escalator clause limiting increase and decrease to 15% of the rental in the previous rental period. The Department, in their letter dated July 3, 1957, are obviously not happy about the inclusion of such a clause and this matter was discussed at very considerable length last summer with the Directors of the Shaughnessy Golf Club. They point out that they are not a commercial firm but a Club, with a limited membership and it is of the utmost importance that the total financial encumbrance over the lease period be reasonably secured. They are very definitely against the suggestion contained in the Department's letter aforementioned; that review of rentals be subject to agreement and, if necessary, by arbitration. They feel that any such course could be fatal in their overall planning. Having this in mind they submitted to us an opinion by Mr. Douglas W. Reeve, obtained by the Club, and a copy of this document is attached herewith. This report purports to present the considered views both of Mr. Reeve and of the Club Directors; with particular reference to whether or not this escalator clause, with its limitation of 15%, should be contained in the lease. The Directors point out to the Department in their request, that this 15% limitation be retained; that they will be turning back to the Musqueam Indian Band property of terrific value and with vast improvements, and they also stressed the point that a vital factor in

du revenu généré aux propriétaires individuels. Vingt-cinq membres votèrent pour et 3 contre.

On remarquera que l'acte de cession (pièce 53), est en termes forts généraux. Les mots importants sont: «en fiducie, pour location». Il n'y a aucune mention du projet de location au club de golf. La position de la Couronne défenderesse, lors de l'interrogatoire préalable (Gordon A. Poupore, questions 351 à 353) a été qu'une fois les actes de cession signés, la Couronne pouvait louer à qui et aux conditions qui lui semblaient bons. L'avocat de la défenderesse, dans sa plaidoirie, a réitéré cette position.

Le 24 octobre 1957, Anfield écrivit au nom d'Arneil (pièce 63) à Ottawa. Il annexait un projet de bail préparé par les avocats du club de golf. Le projet stipulait 5 reconductions de 15 ans chacune. Anfield disait:

[TRADUCTION] A été discutée avec les Indiens la réduction de cette durée, à 10 ans peut-être. A ce sujet, on doit dire qu'il faudra 3 ans pour aménager les lieux et par la suite le club devra investir un million de dollars en bâtiments et en aménagements et améliorations du terrain de golf. Il ne semble guère juste d'exiger une révision des loyers, présument à la hausse, dans un aussi court espace de temps que 10 ans; aussi sommes-nous enclins à recommander une durée de 15 ans comme juste et équitable.

Au sujet de la limite de 15% sur les hausses de loyer, il écrivit:

[TRADUCTION] On remarquera que le projet de bail comporte une clause d'échelle mobile limitant les hausses et les réductions de loyer à 15% du loyer antérieur. Le Ministère, dans sa lettre du 3 juillet 1957, n'est manifestement pas satisfait de l'inclusion de cette clause. Aussi l'affaire fut-elle discutée longuement l'été dernier avec les administrateurs du club de golf Shaughnessy. Ceux-ci font remarquer qu'ils ne forment pas une entreprise commerciale mais bien un club, dont le nombre de membres est limité; il est de la plus haute importance que la charge financière globale en cours de bail soit raisonnablement déterminée. Ils s'opposent formellement à la suggestion du Ministère dans la lettre précitée de procéder à la révision des loyers de consentement mutuel et si nécessaire d'avoir recours à l'arbitrage. Une telle façon de faire détruirait, pensent-ils, leur planification globale. Ayant cela à l'esprit, ils produisent l'avis de M. Douglas W. Reeve, que le club a obtenu; copie de ce document est annexée. Ce rapport présenterait les vues de M. Reeve et des administrateurs du club; il mentionne notamment l'importance d'inclure la clause d'échelle mobile, avec le plafond de 15%, dans le bail. Les administrateurs insistent dans leur demande au Ministère pour que ce plafond de 15% soit conservé; ils rendront à la bande indienne Musqueam une propriété d'une valeur immense avec ses nombreuses améliorations et, rappellent-ils, un facteur primordial de tout le projet

entire project is the stability of the Club in its overall financial undertaking of the project.

Mr. McIntosh testified the 15% limitation of rent increase caused the most difficulty in negotiations with the Indian Affairs Branch. The Branch did not want any such clause. The golf club wanted it in all renewals. A compromise was reached providing a 15% limitation in respect of the first renewal. That compromise, according to Mr. McIntosh, came as a result of a meeting with Harrison, Jackson and Arneil.

Neither the views expressed in Anfield's letter (Ex. 63), nor a copy of the letter containing them, nor a copy of the draft lease were given to the Band Council or Band.

Put baldly, the Band members, regardless of the whole history of dealings and the limited information imparted at the surrender meeting, were never consulted.

But it was their land. It was their potential investment and revenue. It was their future.

On November 25, 1957, Bethune wrote to Arneil (Ex. 66). He enclosed two copies of a draft lease prepared in Ottawa. The third paragraph of the letter was as follows:

There is, however, one item that I would like you to seriously consider, namely the provision of paragraph three which provides for the cancellation of this lease at the end of any fifteen year period. This clause has been retained merely for the purpose of discussion. It seems paradoxical if the club wants a seventy-five year lease to insert the clause permitting them to cancel it after only fifteen years. On consideration you may come to the conclusion that the Indians have nothing to lose even if the lease is cancelled after the first fifteen years.

The evidence indicates that a copy of this letter was given to Mr. Grant and to Mr. McIntosh, the golf club's solicitor, but not to the Band.

I make this comment at this stage. The evidence adduced by the plaintiffs is to the effect Anfield had no discussions with the Band Council, or the Band, following the surrender meeting. None of the documents or letters passing between the golf club and Indian Affairs were given to the Band Council or the Band. There were discussions among Anfield, Arneil and golf club officers, including the solicitors, in respect of the lease terms. The solicitor assumed all matters discussed

demeure la stabilité financière globale du club qui l'entreprind.

M^e McIntosh a dit dans son témoignage que ce plafonnement à 15% des hausses de loyer a été la pierre d'achoppement des négociations avec la Direction des affaires indiennes. La Direction ne voulait pas de cette clause. Le club la désirait pour toutes les reconductions. On arriva à un compromis: le plafond de 15% ne jouerait que lors de la première reconduction. Ce compromis, d'après M^e McIntosh, fut le résultat d'une rencontre entre Harrison, Jackson et Arneil.

Ni les commentaires apparaissant dans la lettre d'Anfield (pièce 63), ni une copie de la lettre les contenant, ni enfin aucune copie du projet de bail n'ont été remis au conseil de bande ou à la bande.

A dire vrai, les membres de la bande, hormis l'historique des tractations et l'information limitée fournie lors de l'assemblée de la cession, n'ont jamais été consultés.

C'était pourtant leur terrain. C'était leur investissement et leur revenu; leur avenir.

Le 25 novembre 1957 Bethune écrit à Arneil (pièce 66). Il annexa deux copies d'un projet de bail rédigé à Ottawa. Voici le troisième paragraphe de la lettre:

[TRADUCTION] Il y a toutefois un point que je voudrais vous voir sérieusement étudier: la stipulation du troisième paragraphe où l'on prévoit la résiliation du bail au terme de chaque période de quinze ans. Cette clause a été retenue simplement pour fin de discussion. Il semble paradoxal qu'un club désirant un bail de soixante-quinze ans insère une clause lui permettant de le résilier après quinze ans. A l'examen, vous vous rendrez compte que les Indiens n'ont rien à perdre même si le bail est résilié après les premiers quinze ans.

La preuve administrée montre qu'une copie de cette lettre fut remise à M. Grant et à M^e McIntosh, l'avocat du club de golf, mais pas à la bande.

Je me permettrai, à ce stade-ci, le commentaire suivant. La preuve qu'ont administrée les demandeurs cherche à établir qu'Anfield n'a eu aucune discussion avec le conseil de bande, ni avec la bande, après l'assemblée de la cession. Aucune des pièces ou des lettres échangées entre le club et les affaires indiennes n'a été remise au conseil de bande ou à la bande elle-même. Il y eut des rencontres entre Anfield, Arneil et les dirigeants du club, y compris leurs avocats, au sujet des

were being communicated to the Band. Neither the chief nor the Band Council were part of those discussions nor were they advised of them.

I accept that evidence adduced on behalf of the plaintiffs.

There are, I think, three explanations. None are exonerations. The surrender did not specify that any lease was to be made with the golf club. Nor did it provide that any ultimate lease, whomever with, had to be approved by the Band or the Band Council. The probabilities are the Indian Affairs people took the view they were, by the terms of the surrender, free to negotiate for the best possible terms, without the necessity of consulting the Band.

I digress to contrast the procedure in respect of the Musqueam lands with that carried out by Anfield, in 1955 and 1956, in respect of Capilano Indian Reserve No. 5. That reserve was held by the Squamish Indian Band. There the Band surrendered 67 acres of the reserve. The operative part of the surrender (Ex. 112) read as follows:

TO HAVE AND TO HOLD the same unto Her said Majesty the Queen, her Heirs and Successors forever in trust to lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of Canada may deem most conducive to our welfare and that of our people.

Subject, however, to the following conditions:

That all leases granted under the authority of this Surrender to be at such rental and on such terms as our Band Council may from time to time approve by Resolution.

In that case public tenders were called for leases. The Band rejected some of the first proposals. They ultimately approved a lease to Park Royal Shopping Centre Limited. The history of the leasing of land on the Capilano Indian Reserve No. 5 is set out in a memo by Mr. Letcher dated May 13, 1960 (Ex. 136). The lands now contain the well-known Park Royal Shopping Centre.

I point back, in respect of public tenders for lease, to one of Anfield's initial reports, in respect of the development of the Musqueam Reserve (Ex. 9, para. 3, reproduced at p. 391 of these reasons).

The second explanation, as to why there was no communication with the Band after the surrender

conditions du bail. L'avocat supposa que tout ce qui se passait était communiqué à la bande. Ni le chef ni le conseil de bande n'ont été partie à cette discussion ni n'en ont été notifiés.

^a Je considère fondée la preuve administrée au nom des demandeurs.

^b Il y a, je pense, trois explications à cela. Aucune n'est disculpatoire. La cession ne stipulait pas expressément qu'on devait louer au club de golf; elle ne précisait pas non plus que le bail ultime, quel que fût le cocontractant, devait être approuvé par la bande ou le conseil de bande. Fort probablement aux affaires indiennes, on était d'avis, vu les conditions de la cession, qu'on était libre de négocier aux conditions jugées les meilleures, sans avoir à consulter la bande.

^c Je me permettrai ici une digression pour opposer à la procédure suivie dans le cas des terrains Musqueam les démarches que fit Anfield en 1955 et 1956 dans le cas de la réserve indienne n° 5 Capilano. Cette réserve appartenait aux Indiens Squamish. Ils cédèrent 67 acres de la réserve. Voici le dispositif de l'acte de cession (pièce 112):

[TRADUCTION] CÉDÉ ledit bien-fonds à Sa Majesté la Reine, ses hoirs et successeurs, définitivement, en fiducie, pour location à celui ou à ceux, et aux conditions, que le gouvernement du Canada jugera les plus favorables à notre bien-être et à celui de notre peuple.

^f Sous réserve toutefois des conditions suivantes:

Que tous les baux conclus sous le régime de la présente cession seront en contrepartie d'un loyer et aux conditions que le conseil de bande pourra, de moments en moments, approuver par résolution.

^g Dans ce cas-là, pour louer, on procéda par appels d'offres. La bande rejeta les premières offres. Elle approuva finalement le bail qui fut conclu avec Park Royal Shopping Centre Limited. L'histoire du louage de ces terrains de la réserve indienne n° 5 Capilano est rapportée dans une note de service de M. Letcher du 13 mai 1960 (pièce 136). Sur ces terrains est aujourd'hui érigé le centre commercial Park Royal bien connu.

^h On se rappellera au sujet des appels d'offres de location, l'un des premiers rapports d'Anfield au sujet du développement de la réserve Musqueam (pièce 9, par. 3, cité à la p. 391 des présents motifs).

^j La seconde explication de l'ignorance dans laquelle furent maintenus les Indiens de la bande

meeting, is probably that Anfield had, by reason of his promotion, more onerous duties. His replacement had not yet been appointed. That did not occur until sometime in December of 1957, when Mr. J. C. Letcher was appointed.

The third explanation is allied to the first. At that time and for many years before, according to the evidence, a great number of Indian Affairs personnel, *vis-à-vis* Indian bands and Indians, took a paternalistic, albeit well-meaning, attitude: the Indians were children or wards, father knew best. Grant described Anfield, from his observation of him, as falling within that description.

The practice today, and for the last ten years or so, contrasted with the practice in the 1950's and 1960's, was set out in the evidence of Poupore and others. Bands are now encouraged to obtain their own land appraisals and legal advice; not so earlier. There was testimony before me, which I accept, that the Musqueam Band Council had asked for their own appraisers and lawyers, but Anfield had told them those matters would be looked after by the Indian Affairs Branch. In the present era, bands are encouraged to attach key conditions to surrender documents. That was not usual in the past. Proposed leases are now given to bands for their study. That was not the former practice. Now, bands are given copies of documents affecting their lands. In Anfield and Letcher's time, bands were not usually given copies of documents. Nor was it the practice to see they had free access to departmental records.

I return to the leasing of the lands on the Musqueam Reserve.

The surrender of the lands was accepted by the defendant by Order in Council dated December 6, 1957. Further discussions regarding some of the terms of the lease then took place between the solicitors for the golf club and the B.C. Indian Commissioner's office.

après l'assemblée de la cession serait qu'Anfield, en raison d'une promotion, avait dû assumer des fonctions plus lourdes. La vacance de son ancien poste n'était pas encore comblée. Cela n'eut lieu qu'en décembre 1957, date à laquelle M. J. C. Letcher fut nommé.

La troisième explication est reliée à la première. A cette époque, depuis des années, un grand nombre de fonctionnaires des affaires indiennes entretenait à l'égard des Indiens et de leurs bandes, avec les meilleures intentions du monde, une attitude paternaliste. Les Indiens étaient des enfants, leurs pupilles; on connaissait mieux qu'eux ce qui était bon pour eux. Grant a dit d'Anfield, d'après ce qu'il avait observé de son comportement, qu'il avait cette attitude.

La pratique aujourd'hui, depuis les dix dernières années, contraste avec celle des années 50 et 60; elle a été énoncée dans les témoignages de Poupore et d'autres. On encourage maintenant les bandes à obtenir leurs propres évaluations foncières et avis juridiques; ce n'était pas le cas auparavant. D'après certains des témoignages entendus, que je reconnais fondés, le conseil de la bande Musqueam aurait demandé de pouvoir avoir recours à ses propres évaluateurs et avocats mais Anfield leur aurait dit de laisser cela à la Direction des affaires indiennes. Aujourd'hui, on encourage les Indiens à insérer dans les actes de cession des conditions importantes. Ce n'était pas l'habitude autrefois. On remet maintenant les projets de baux aux bandes indiennes pour étude; ce n'était pas la pratique autrefois. Aujourd'hui, on fournit aux bandes copies des actes intéressant leurs biens-fonds. A l'époque d'Anfield et de Letcher, on n'avait pas l'habitude de remettre aux bandes copies de ces documents; ce n'était pas non plus la pratique de leur donner accès aux archives du Ministère.

Je reviens au louage des terrains de la réserve Musqueam.

La défenderesse accepta par décret, daté du 6 décembre 1957, la cession des terrains. Eurent alors lieu d'autres discussions, qui portèrent sur certaines conditions du bail, entre les avocats du club de golf et le bureau du commissaire aux Indiens de Colombie-Britannique.

On January 9, 1958 a Band Council meeting was held. Superintendent Letcher attended. For the Band there was Chief Sparrow and Councillors Gertrude Guerin and William Guerin. Charles Jr. took the minutes.

Letcher read a letter regarding the golf club lease. It indicated the renewal periods were 15 years instead of 10. Chief Sparrow pointed out the Band had demanded 10-year periods. William Guerin said the Council members were flabbergasted to learn about the 15-year terms. William Guerin testified Letcher said the band was "stuck" with the 15-year terms. I accept Guerin's evidence. The Band Council then passed a resolution that it agreed the first term should be 15 years, but insisted the renewal terms be set out at 10-year periods. The lease was finally signed on January 22, 1958. A copy was not given to the Musqueam Band or the Band Council.

At this stage I shall set out the essential terms of the lease of January 22, 1958:

1. The term is for 75 years, unless sooner terminated.

2. The rent for the first 15 years is \$29,000 per annum.

3. For the 4 succeeding 15-year periods, annual rent is to be determined by mutual agreement, or failing such agreement, by arbitration

... such rent to be equal to the fair rent for the demised premises as if the same were still in an uncleared and unimproved condition as at the date of each respective determination and considering the restricted use to which the Lessee may put the demised premises under the terms of this lease

4. The maximum increase in rent for the second 15-year period (January 1, 1973 to January 1, 1988) is limited to 15% of \$29,000, that is \$4,350 per annum.

5. The golf club can terminate the lease at the end of any 15-year period by giving 6 months' prior notice.

6. The golf club can, at any time during the lease and up to 6 months after termination, remove any buildings or other structures, and any course improvements and facilities.

Le 9 janvier 1958, il y eut une assemblée du conseil de bande. Le surintendant Letcher était présent; représentaient la bande: le chef Sparrow et les conseillers Gertrude Guerin et William Guerin. Charles Jr. dressa le procès-verbal.

Letcher fit lecture d'une lettre relative au bail du club de golf. Elle indiquait que les reconductions seraient de 15 ans au lieu de 10. Le chef Sparrow fit remarquer que la bande avait demandé des reconductions de 10 ans. Selon William Guerin, le conseil fut abasourdi d'apprendre que la reconduction serait de 15 ans. William Guerin a dit dans son témoignage que Letcher déclara alors que la bande était [TRADUCTION] «prise» avec les reconductions de 15 ans. J'accepte comme avéré le témoignage de Guerin. Le conseil de bande adopta alors une résolution par laquelle il acceptait la première période de 15 ans mais insistait pour que les reconductions subséquentes soient de 10 ans. Le bail fut finalement signé le 22 janvier 1958. Aucune copie ne fut donnée à la bande Musqueam ni au conseil.

Voici ci-après les conditions essentielles du bail du 22 janvier 1958:

1. La durée du bail est de 75 ans sauf résiliation antérieure.

2. Le loyer pour les premiers 15 ans est de \$29,000 l'an.

3. Pour les 4 reconductions suivantes de 15 ans, le loyer annuel devra être fixé par accord mutuel ou, à défaut, par arbitrage

[TRADUCTION] . . . ce loyer devant être égal au juste loyer des lieux fournis s'ils étaient toujours non défrichés et non améliorés à la date de chaque fixation respective du loyer et en considérant que l'usage que le locataire peut en faire selon le bail est restreint

4. La hausse maximale du loyer pour les seconds 15 ans (du 1^{er} janvier 1973 au 1^{er} janvier 1988), est limitée à 15% de \$29,000, soit \$4,350 l'an.

5. Le club de golf peut résilier le bail au terme de toute période de 15 ans en donnant un préavis de 6 mois.

6. Le club de golf peut, à tout moment en cours de bail, et jusqu'à 6 mois après l'arrivée de son terme, enlever tout bâtiment ou autre structure et toute amélioration et installation.

Grant said the terms of the lease ultimately entered into bore little resemblance to what was discussed at the surrender meeting.

I agree.

Chief Edward Sparrow, William Guerin and Andrew Charles Jr. were present and voted at the surrender meeting of October 6, 1957. They testified they would not have voted to surrender the 162 acres if they had known the ultimate terms of the lease entered into between the defendant and the golf club.

I accept their evidence. I found them to be honest, credible witnesses. Their testimony was not seriously affected, in my view, by hindsight.

I have already set out my findings as to what the members of the Band knew, and did not know, at the time of the surrender vote. The balance of probabilities is, to my mind, the majority of those who voted on October 6, 1957, would not have assented to a surrender of the 162 acres if they had known all the terms of the lease of January 22, 1958.

I so find.

The next problem is, what is the legal effect of the various findings I have made?

The plaintiffs base their case on breach of trust. They assert the defendant was, in all the circumstances and at the material times, a trustee. The defendant denies she ever became, in fact or in law, a trustee.

The law, as to trusts in general, is succinctly, but not completely, stated in *Underhill's Law of Trusts and Trustees* (12th ed. 1970), at page 3:

A trust is an equitable obligation, binding a person (who is called a trustee) to deal with property over which he has control (which is called the trust property), for the benefit of persons (who are called the beneficiaries or *cestuis que trust*), of whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation. Any act or neglect on the part of a trustee which is not authorised or excused by the terms of the trust instrument, or by law, is called a breach of trust.

Grant a déclaré que les conditions du bail finalement conclu ne ressemblaient que fort peu à celles qui avaient été discutées à l'assemblée de la cession.

^a Je partage cette opinion.

^b Le chef Edward Sparrow, William Guerin et Andrew Charles Jr. étaient présents et votèrent à l'assemblée de la cession du 6 octobre 1957. Ils ont déclaré dans leur témoignage qu'ils n'auraient pas voté la cession des 162 acres s'ils avaient connu les conditions définitives du bail intervenu entre la défenderesse et le club de golf.

^c J'accepte leur témoignage. J'ai constaté qu'il s'agissait de témoins honnêtes et dignes de foi. Leur témoignage n'a pas été sérieusement entaché, à mon avis, par l'après coup.

^d J'ai déjà énoncé mes constatations au sujet de ce que la bande savait et ne savait pas à l'époque du vote sur la cession. La prépondérance de preuve montre, je pense, que la majorité de ceux qui votèrent le 6 octobre 1957 n'auraient pas consenti à la cession des 162 acres s'ils avaient connu toutes les conditions du bail du 22 janvier 1958.

^e Je constate qu'il en est ainsi.

^f Se pose maintenant la question de l'effet en droit des diverses constatations que je viens de faire.

^g Les demandeurs fondent leur demande sur un *breach of trust*, ou manquement à une fiducie. Ils soutiennent que la défenderesse était, dans tous les cas et à tout moment, fiduciaire. La défenderesse prétend n'être jamais devenue en fait ni en droit fiduciaire.

^h Le droit en matière de *trusts* en général, de fiducies, est succinctement, mais non complètement, énoncé dans *Underhill's Law of Trusts and Trustees* (12^e éd. 1970), à la page 3:

ⁱ [TRADUCTION] Un *trust* [fiducie] consiste en une obligation d'*equity* par laquelle une personne (appelée *trustee* [fiduciaire]) doit administrer un bien dont elle assume la garde (qu'on appelle le bien du *trust* [le bien en fiducie]) au profit de tiers (qu'on appelle bénéficiaires ou *cestuis que trust*) au nombre desquels elle peut être, et dont tous et chacun peuvent obtenir l'exécution de l'obligation. Tout acte ou négligence de la part du *trustee* [du fiduciaire] qui n'est pas autorisé ou que n'excusent ni les termes de l'acte de *trust* [de fiducie] ni la loi, constitue un manquement au *trust* [à la fiducie].

The Crown can, if it chooses, act as a trustee. Megarry V.C., in *Tito v. Waddell (No. 2)*³ dealt with that question, and with the position of the Crown as trustee, as follows, at pages 216-217:

I propose to turn at once to the position of the Crown as trustee, leaving on one side any question of what is meant by the Crown for this purpose; and I must also consider what is meant by 'trust'. The word is in common use in the English language, and whatever may be the position in this court, it must be recognised that the word is often used in a sense different from that of an equitable obligation enforceable as such by the courts. Many a man may be in a position of trust without being a trustee in the equitable sense; and terms such as 'brains trust', 'anti-trust', and 'trust territories', though commonly used, are not understood as relating to a trust as enforced in a court of equity. At the same time, it can hardly be disputed that a trust may be created without using the word 'trust'. In every case one has to look to see whether in the circumstances of the case, and on the true construction of what was said and written, a sufficient intention to create a true trust has been manifested.

When it is alleged that the Crown is a trustee, an element which is of special importance consists of the governmental powers and obligations of the Crown; for these readily provide an explanation which is an alternative to a trust. If money or other property is vested in the Crown and is used for the benefit of others, one explanation can be that the Crown holds on a true trust for those others. Another explanation can be that, without holding the property on a true trust, the Crown is nevertheless administering that property in the exercise of the Crown's governmental functions. This latter possible explanation, which does not exist in the case of an ordinary individual, makes it necessary to scrutinise with greater care the words and circumstances which are alleged to impose a trust.

In this case, counsel for the Attorney-General did not attempt to argue that the Crown could never be a trustee. He accepted to the full *Civilian War Claimants Association Ltd v R* ([1932] AC 14, [1931] All ER Rep 432), and in particular a dictum of Lord Atkin. There, Lord Atkin said ([1932] AC 14 at 27, [1931] All ER Rep 432 at 436): 'There is nothing, so far as I know, to prevent the Crown acting as agent or trustee if it chooses deliberately to do so'; and in *Attorney-General v Nissan* ([1969] 1 All ER 629 at 647, [1970] AC 179 at 223), Lord Pearce adopted this dictum.

In the *Tito* case, Megarry V.C. found, on the particular facts and particular documents, the Crown there was not a trustee in the true sense. He referred to *Kinloch v. The Secretary of State* ^j

³ [1977] 3 All E.R. 129.

La Couronne peut, si elle le désire, agir comme fiduciaire ou *trustee*. Le vice-chancelier Megarry, dans l'espèce *Tito c. Waddell (N° 2)*³ a traité de cette question, et de la situation de la Couronne en tant que fiduciaire (*trustee*) comme suit, aux pages 216 et 217:

[TRADUCTION] Je propose d'examiner immédiatement la situation de la Couronne lorsqu'elle est fiduciaire [*trustee*], et de laisser de côté la question de savoir ce que l'on entend par la Couronne en ce cas; je dois aussi considérer ce que l'on entend par 'trust' ['fiducie']. Le terme est d'usage courant en anglais et, quelle que puisse être la position de la cour, on doit reconnaître qu'il est souvent utilisé dans un sens différent de celui d'une obligation d'*equity* que sanctionnent les tribunaux. Il peut fort bien arriver souvent qu'on soit dans une position de confiance [*trust*] sans être fiduciaire [*trustee*] au sens de l'*equity*; des expressions telles que 'brains trust' 'anti-trust' et 'territoires sous tutelle' [*trust territories*] qui quoique d'usage fréquent, ne sont pas comprises comme se rapportant à la fiducie que sanctionne une juridiction d'*equity*. Néanmoins, on peut difficilement nier qu'une fiducie [*trust*] puisse être créée sans que l'on ait employé le terme lui-même. Il faut à chaque fois s'assurer que dans les faits de l'espèce, selon la bonne interprétation de ce qui a été dit et écrit, une intention suffisante de créer une véritable fiducie s'est manifestée.

Lorsqu'on prétend que la Couronne agit comme fiduciaire, les pouvoirs gouvernementaux et les obligations de la Couronne sont un élément d'importance spéciale dont il faut tenir compte; ceux-ci fournissent aussitôt une autre explication que la fiducie. Si de l'argent ou quelque autre bien est dévolu à la Couronne puis est utilisé pour le bénéfice d'un tiers, une explication plausible est que la Couronne est véritablement fiduciaire pour ce tiers. Mais il y a une autre explication; sans avoir la fiducie véritable de ces biens, la Couronne peut néanmoins administrer les biens dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales. Cette dernière explication fort possible, qui n'existe pas dans le cas d'un individu ordinaire, rend nécessaire d'examiner avec un plus grand soin les termes et les circonstances qui auraient généré la fiducie [le *trust*].

En l'espèce, l'avocat du procureur général n'a pas cherché à soutenir que la Couronne ne pouvait jamais être fiduciaire. Il a reconnu entièrement fondé l'arrêt *Civilian War Claimants Association Ltd. c. R.* ([1932] AC 14, [1931] All ER Rep 432) notamment le commentaire de lord Atkin. Lord Atkin avait dit en cette espèce ([1932] AC 14 à la p. 27, [1931] All ER Rep 432 à la p. 436): 'Il n'y a rien que je sache, qui interdise à la Couronne d'agir comme mandataire ou fiduciaire si délibérément elle choisit d'ainsi agir'; et, dans l'arrêt *Le procureur général c. Nissan* ([1969] 1 All ER 629 à la p. 647, [1970] AC 179 à la p. 223), lord Pearce, fait sien ce commentaire.

Dans l'arrêt *Tito*, le vice-chancelier Megarry jugea, sur les faits et les pièces de l'espèce, que la Couronne n'était pas vraiment fiduciaire au sens propre, et il cita l'arrêt *Kinloch c. The Secretary*

³ [1977] 3 All E.R. 129.

for *India in Council*⁴. As to that case, he said, at pages 220-221:

That case, of course, concerned facts which were very different from the facts of the case before me. Yet it supports certain principles or considerations which are of relevance and importance. First, the use of a phrase such as 'in trust for', even in a formal document such as a Royal Warrant, does not necessarily create a trust enforceable by the courts. As Lord O'Hagan said (7 App Cas 619 at 630): 'There is no magic in the word "trust"'. Second, the term 'trust' is one which may properly be used to describe not only relationships which are enforceable by the courts in their equitable jurisdiction, but also other relationships such as the discharge, under the direction of the Crown, of the duties or functions belonging to the prerogative and the authority of the Crown. Trusts of the former kind, so familiar in this Division, are described by Lord Selborne LC as being 'trusts in the lower sense'; trusts of the latter kind, so unfamiliar in this Division, he called 'trusts in the higher sense'.

I pause at that point. This classification of trusts seems to have made little impact on the books: see, e.g., Lewin on Trusts (16th Edn (1964), pp 10, 13), Underhill on Trusts and Trustees (12th Edn (1970), p 51) and Halsbury's Laws of England (38 Halsbury's Laws (3rd Edn), p 180). There is, indeed, a certain awkwardness in describing as a trust a relationship which is not enforceable by the courts, though the so-called trusts of imperfect obligation perhaps provide some sort of parallel. Certainly in common speech in legal circles 'trust' is normally used to mean an equitable relationship enforceable in the courts and not a governmental relationship which is not thus enforceable. I propose to use the word 'trust' simpliciter (or for emphasis the phrase 'true trust') to describe what in the conventional sense is a trust enforceable in the courts, and to use Lord Selborne LC's compound phrase 'trust in the higher sense' to express the governmental obligation that he describes.

I have concluded there was, in the case before me, a legal or "true trust", created between the defendant and the Band. The Crown, in my view, became trustee, effective October 6, 1957, of the 162 acres. The Band was the beneficiary.

The surrender documents (Ex. 53), themselves, set out that the 162 acres were surrendered to the Crown, to be held by it "... forever in trust to lease ...". The *Indian Act* contemplates, as I see it, the defendant becoming a trustee, in the legal sense, for Indian bands. In the statute, there are references to land being held by the Crown for the use and benefit of bands, and moneys being held by the Crown for the use and benefit of bands.

⁴ (1882) 7 App. Cas. 619.

of *State for India in Council*⁴. De cette espèce, il déclara aux pages 220 et 221:

[TRADUCTION] Les faits de cette espèce, évidemment, étaient fort différents de ceux de celle dont je suis saisi. Néanmoins, elle corrobore certains principes et considérations pertinentes et importantes. D'abord, l'emploi d'un membre de phrase comme 'en fiducie pour' [*in trust for*] même dans un acte officiel, tel un mandat royal, ne crée pas nécessairement une fiducie [un *trust*] que sanctionneront les tribunaux. Comme lord O'Hagan a dit (7 App Cas 619 à la p. 630): 'Il n'y a rien de magique dans le terme «fiducie» [*trust*]'. En second lieu, le terme 'fiducie' [*trust*] peut servir à décrire non seulement l'institution que sanctionnera la juridiction compétente en *equity* mais aussi d'autres relations comme l'exécution, sous les directives de la Couronne, des devoirs ou fonctions attribuables à la prérogative et à l'autorité de la Couronne. Les fiducies [*trusts*] de la première espèce, familières dans notre Division, sont décrites par le lord Chancelier Selborne, comme des 'fiducies au sens figuré' [*trusts in the lower sense*]; les fiducies de la dernière espèce, que ne connaît pas notre Division, il les a appelées 'fiducies au sens propre' [*trusts in the higher sense*].

Je m'arrête ici. Cette classification des fiducies me semble avoir eu que peu d'impact en doctrine: voir, par exemple, Lewin on Trusts (16^e éd. (1964), pp. 10, 13), Underhill on Trusts and Trustees (12^e éd. (1970), p. 51), et Halsbury's Laws of England (38 Halsbury's Laws (3^e éd.), p. 180). Il y a en vérité une certaine bizarrerie à décrire comme fiducie [*trust*] une relation que ne sanctionnent pas les tribunaux bien que les prétendues fiducies imparfaites [*trusts of imperfect obligation*] puissent peut-être fournir un parallèle. Certainement, communément dans les milieux juridiques, on parle de 'fiducie' [*trust*] pour signifier la relation d'*equity* que sanctionnent les tribunaux et non quelque relation gouvernementale qu'ils ne sanctionnent pas. J'emploierai donc le terme 'fiducie' [*trust*] purement et simplement (ou, pour insister, 'fiducie au sens étroit' [*true trust*]) pour décrire ce qui, par convention, constitue une fiducie [*trust*] que sanctionnent les tribunaux ou, pour reprendre les termes du lord Chancelier Selborne 'fiducie au sens propre' [*trust in the higher sense*] pour exprimer l'obligation gouvernementale qu'il a décrite.

Je juge qu'en l'espèce a existé une fiducie légale ou une «fiducie au sens étroit» (*true trust*) entre la défenderesse et la bande. La Couronne, à mon avis, est devenue fiduciaire le 6 octobre 1957 des 162 acres. La bande indienne était bénéficiaire.

Les actes de cession (pièce 53) eux-mêmes énoncent expressément que les 162 acres seront cédées à la Couronne «... définitivement, en fiducie, pour location...». La *Loi sur les Indiens* prévoit, selon mon interprétation, que la défenderesse peut devenir fiduciaire, au sens juridique, des bandes indiennes. Elle mentionne que la Couronne possède certains biens-fonds pour l'usage et le profit des bandes indiennes et certaines sommes d'argent

⁴ (1882) 7 App. Cas. 619.

(See paragraphs 2(1)(a), (h), (o).) Section 18, for example, provides that reserves are held for the use and benefit of the bands. Similarly, subsection 61(1) provides that “Indian moneys” are held by the Crown for the use and benefit of Indians or bands. All of the above, in my opinion, supports the conclusion of a trust, enforceable in the courts.

During argument in this case, counsel for the defendant sought to argue that if there were any trust at all, it was a “political trust”, and only enforceable in Parliament. I do not know exactly what is meant by “political trust”. Rand J., in *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited v. The King*⁵, in referring to the *Indian Act*, used the expression “political trust”. At page 219, he said:

But I agree that s. 51 requires a direction by the Governor in Council to a valid lease of Indian lands. The language of the statute embodies the accepted view that these aborigenes are, in effect, wards of the State, whose care and welfare are a political trust of the highest obligation. For that reason, every such dealing with their privileges must bear the imprint of governmental approval, and it would be beyond the power of the Governor in Council to transfer that responsibility to the Superintendent General.

Counsel for the plaintiffs objected to any argument being made on this point, because of the failure to plead it. I gave the defendant leave, on terms, to amend the defence to raise the point: if an amendment were made, then the plaintiffs would have the right to examine for discovery the appropriate Minister of the Crown as to the facts on which the defendant relied in support of the plea. The defendant chose not to take advantage of the opportunity to amend the defence.

I therefore do not propose to deal further with the defence of “political trust”.

The next issue is as to the terms of the trust.

The defence argued, if there were a legally enforceable trust, its terms were those set out in

⁵ [1950] S.C.R. 211.

pour leur usage et profit. (Voir les alinéas 2(1)a), h) et o.) L'article 18, par exemple, dispose que les réserves sont détenues pour l'usage et au profit des bandes indiennes. De même, le paragraphe 61(1) mentionne les «deniers des Indiens» que la Couronne détient pour l'usage et le profit des Indiens ou des bandes indiennes. Tout ce qui précède, à mon avis, va dans le sens de l'existence d'une fiducie, que sanctionnent les tribunaux.

En plaidoirie, l'avocat de la défenderesse a tenté de soutenir que s'il existait une fiducie, ce ne pouvait être qu'une [TRADUCTION] «fiducie politique» (*political trust*) que seul le législateur pourrait sanctionner. Je ne comprends pas exactement ce que l'on entend par «fiducie politique». Le juge Rand, dans l'arrêt *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited c. Le Roi*⁵, se référant à la *Loi sur les Indiens*, a employé l'expression [TRADUCTION] «obligation politique» (*political trust*); à la page 219, il dit:

[TRADUCTION] Je conviens cependant que l'art. 51 requiert un ordre du gouverneur en conseil pour valider une concession de terre indienne. Le libellé de la loi consacre le principe acquis que les autochtones sont, en fait, des pupilles de l'État, dont la subsistance et le bien-être constituent une obligation politique du niveau le plus élevé. Pour cette raison, tout acte qui affecte leurs privilèges doit être marqué au coin de l'approbation gouvernementale, et le gouverneur en conseil commettrait un excès de pouvoir s'il déléguait cette responsabilité au surintendant général.

L'avocat des demandeurs s'est opposé à toute argumentation à ce sujet, motif pris que rien n'avait été articulé en ce sens dans les écritures. J'ai autorisé la défenderesse, selon des termes bien précis, à modifier sa défense pour soulever cette question. Mais s'il y avait modification, les demandeurs devenaient alors en droit d'interroger au préalable le ministre de la Couronne responsable au sujet des faits sur lesquels la défenderesse fonde son argument. La défenderesse a en conséquence choisi de ne pas se prévaloir de cette possibilité de modifier la défense.

Je ne traiterai donc pas plus avant de la défense de «fiducie politique».

Le deuxième point en litige concerne les conditions de la fiducie.

La défense soutient, s'il y a fiducie légale exécutoire, que ses conditions sont celles que stipule

⁵ [1950] R.C.S. 211.

the surrender document (Ex. 53); the trust permitted the defendant to lease the 162 acres to anyone, for any purpose, and upon any terms which the government deemed most conducive to the welfare of the Band; there was no obligation to lease to the golf club on the terms discussed at the surrender meeting; nor was there any duty on the defendant to obtain the approval of the Band in respect of the terms of the lease ultimately entered into.

I do not accept that contention.

The defendant, through the persons handling this matter in the Indian Affairs Branch, knew, early on, the defendant was a potential trustee in respect of any land which might be leased to the golf club. At a meeting of April 7, 1957, the Band Council had passed a resolution (drawn presumably by Mr. Anfield) as follows:

That we do approve the leasing of unrequired lands on our Musqueam I.R. 2 and that in connection with the application of the Shaughnessy Golf Club, we do approve the submission to our Musqueam Band of surrender documents for leasing 160 acres approximately as generally outlined on the McGuigan survey in red pencil: and further that we approve the entry by the said applicant for survey purposes only pertinent to said surrender: said surveys to be at the applicant's cost and risk entirely.

I have said the Crown knew, at that stage, it was a potential trustee. It knew of the intent of the Band to surrender the lands. The resolution, set out above, does not refer to an unqualified surrender for leasing to anyone. The whole implication of the resolution is that the contemplated surrender was for purposes of a lease with the golf club on terms.

The Indian Affairs Branch, from then on, did not give, on the evidence before me, any realistic consideration to leasing the 162 acres to any other interested party. From April 7, 1957 on, all discussions with the Band Council were confined to the proposed lease of those particular lands to the golf club.

In my view, the surrender of October 6, 1957, imposed on the defendant, as trustee, a duty as of that date, to lease to Shaughnessy Golf Club on these conditions:

l'acte de cession (pièce 53); la fiducie autoriserait la défenderesse à louer les 162 acres à n'importe qui, pour quelque fin que ce soit et aux conditions que le gouvernement juge les plus favorables au bien-être de la bande indienne. Il n'y aurait aucune obligation de louer au club de golf aux conditions discutées lors de l'assemblée de la cession; la défenderesse n'aurait non plus aucune obligation d'obtenir l'approbation de la bande au sujet des conditions du bail finalement conclu.

Je ne reconnais pas fondé cet argument.

La défenderesse, par le biais de ceux qui se sont occupés de cette affaire à la Direction des affaires indiennes, savait dès le début qu'elle pourrait se trouver dans une position de fiduciaire pour tout terrain éventuellement loué au club de golf. A son assemblée du 7 avril 1957, le conseil de bande adopta la résolution (rédigée présument par M. Anfield) que voici:

[TRADUCTION] Que nous approuvons la location des terrains non requis de notre réserve indienne n° 2 Musqueam et, au sujet de la demande du club de golf Shaughnessy, que nous approuvons la soumission à notre bande indienne Musqueam d'actes de cession pour la location de 160 acres environ telles que délimitées, grosso modo, par l'arpentage McGuigan au crayon rouge et que, en outre, nous autorisons la présence de ladite requérante, pour fins d'arpentages uniquement, en vue de ladite cession, lesdits arpentages devant être aux frais et risques de la requérante entièrement.

Comme je l'ai dit, la Couronne savait, à ce stade, qu'elle pouvait devenir fiduciaire. Elle savait que la bande avait l'intention de céder les terrains. La résolution précitée ne parle pas d'une cession sans condition pour location à qui l'on voudra. L'ensemble de la résolution sous-entend que la cession est faite pour location, à certaines conditions, au club de golf.

La Direction des affaires indiennes, à compter de ce moment, n'a pas, d'après la preuve administrée devant moi, examiné réellement la possibilité de louer les 162 acres à quelque autre partie intéressée. A compter du 7 avril 1957, toutes les discussions avec le conseil de bande se rapportent à la location envisagée de ces terrains au club de golf.

A mon avis, la cession du 6 octobre 1957 a imposé à la défenderesse, en tant que fiduciaire, l'obligation, à compter de cette date, de louer au club de golf Shaughnessy aux conditions suivantes:

- (a) A total term of 75 years.
- (b) The rental revenue for the first 15 years to be \$29,000.
- (c) The remaining 60 years of the lease to be divided into six 10-year terms.
- (d) Future rental increase to be negotiated for each new term; no provisions regarding arbitration or the manner in which the land would be valued.
- (e) No 15% limitation on rental increases.
- (f) All improvements on the land, on the expiration of the lease, to revert to the Crown.

The defendant, through the personnel and officials of the Indian Affairs Branch, breached her duty as a trustee. The 162 acres were not leased to the golf club on the terms and conditions authorized by the Band. Substantial changes were made, as can be seen in the final lease document. In respect of those changes, no instructions or authorization were sought by the defendant, as trustee, from the Band, the *cestui que trust*. Band approval ought to have been obtained. There was a duty on the defendant, through her personnel, to do so.

I have already found the probabilities are the Band members would not have, if all the terms of the lease of January 22, 1958 had been before them, surrendered the 162 acres.

The defendant, is, therefore, liable for breach of trust.

THE DEFENCES OF LIMITATION OF ACTION AND LACHES

The defendant raised the defence, assuming breach of trust, that this action is out of time: it is barred by the relevant statutes of limitation, or by the equitable principle of laches.

The plaintiffs led evidence to show neither the Band nor its Councillors had knowledge of the actual terms of the golf club lease until sometime in March of 1970.

Andrew Charles Jr. testified he asked Superintendent Letcher, a number of times, for a copy of

- a) Une durée globale de 75 ans.
- b) Un loyer pour les premiers 15 ans de \$29,000.
- c) La division des 60 années restantes du bail en six périodes de 10 ans.
- d) La renégociation des hausses futures de loyer à chaque reconduction sans clause d'arbitrage ni mode d'évaluation du bien-fonds.
- e) Aucun plafond de 15% sur les hausses de loyer.
- f) Le retour à la Couronne de toutes les améliorations apportées au bien-fonds à l'arrivée du terme.

La défenderesse, par son personnel et les fonctionnaires de la Direction des affaires indiennes, a manqué à ses obligations de fiduciaire. Les 162 acres n'ont pas été louées au club de golf aux conditions que la bande indienne avait autorisées. Des changements substantiels ont été faits comme le montre l'acte de bail définitif. Pour ces changements, la défenderesse n'a cherché à obtenir, comme fiduciaire, aucune instruction ni autorisation de la bande indienne bénéficiaire, la *cestui que trust*. L'approbation de la bande indienne aurait dû être obtenue. La défenderesse avait l'obligation, par son personnel, de l'obtenir.

J'ai déjà jugé qu'il est plus que probable que les membres de la bande indienne n'auraient pas, s'ils avaient connu toutes les conditions du bail du 22 janvier 1958, cédé les 162 acres.

La défenderesse est donc responsable d'un manquement à la fiducie.

LES DÉFENSES DE PRESCRIPTION ET DE MANQUE DE DILIGENCE

La défenderesse plaide la défense, si manquement à une fiducie il y a, que l'action est tardive; elle serait prescrite par la législation pertinente et par le principe d'équité dit du manque de diligence.

Les demandeurs ont tenté de démontrer que ni la bande indienne ni ses conseillers n'ont connu les conditions véritables du bail du club de golf avant mars 1970.

Andrew Charles Jr. dit dans son témoignage qu'il a demandé au surintendant Letcher, à plu-

the golf club lease. He said he was told the Band was not allowed to have a copy of the lease. In those years, and until the late 1960's, it was not the practice, as I have related, of the Indian Affairs Branch to give Band Councils copies of documents. All that Superintendent Letcher could say was he could not recall being asked for a copy of the lease.

I accept the evidence, led on behalf of the plaintiffs, that despite requests for copies of the lease, they were unsuccessful in obtaining a copy until March 1970. In that month, Councillor Delbert Guerin (now Chief) had discussed generally the Shaughnessy Golf Club lease with Mr. W. G. Allen, a land use officer with the Department. Mr. Allen examined the lease, and on March 17, 1970, wrote Guerin outlining some of the terms. The terms, particularly the 15% ceiling on rent increase for 1973 to 1988, astounded Guerin and others. Later, the Band obtained a full copy.

The defendant led some evidence to try and establish that certain Chiefs or Councillors of the Band knew, or ought to have known, the terms of the lease, at least as early as 1963 or 1964. This evidence came from the witness John F. Ellis.

In 1960 Ellis was in the real estate business. He represented a syndicate, which ultimately became Musqueam Recreations Ltd. It was interested in obtaining land for the development of a golf driving range and a par 3 golf course. Ellis had known Chief Edward Sparrow for many years. He spoke with him. The Chief referred Ellis to one of his sons, Willard Sparrow. The latter was, at that time, a member of the Band Council. Willard Sparrow was elected Chief for 1963 and 1964.

Negotiations between the Band and Musqueam Recreations Ltd. went on for over three years. The Band, at some stage, decided to surrender the land sought. There were approximately 58 acres (ultimately) involved. The land was, at the instigation of the Indian Affairs Branch, publicly advertised for tenders for lease. According to Ellis, the adver-

sieurs reprises, une copie du bail du club de golf. On lui avait dit que la bande indienne n'avait pas l'autorisation d'obtenir une copie du bail. A cette époque, et jusque vers la fin des années 60, ce n'était pas la pratique à la Direction des affaires indiennes, comme je l'ai rapporté, de fournir copies de ces documents au conseil de bande. Tout ce que le surintendant Letcher a pu dire a été qu'il ne se rappelait pas qu'on lui ait demandé une copie du bail.

Je reconnais comme avérée la preuve administrée par les demandeurs selon laquelle en dépit des demandes de fourniture de copies du bail, ils ne purent en obtenir aucune avant mars 1970. Ce mois-là, le conseiller Delbert Guerin (aujourd'hui chef) aurait discuté généralement du bail du club de golf Shaughnessy avec M. W. G. Allen, un agent préposé à l'utilisation des terres du Ministère. M. Allen examina le bail et, le 17 mars 1970, écrivit à Guerin, portant à sa connaissance certaines des conditions. Ces conditions, particulièrement le plafond de 15% sur les hausses de loyer pour 1973 à 1988, laissèrent Guerin et les autres incrédules. Plus tard, la bande indienne obtint une copie intégrale.

La défenderesse a tenté d'établir que certains des chefs ou des conseillers de la bande connaissaient, ou auraient dû connaître, les conditions du bail au moins dès 1963 ou 1964. Il s'agit du témoignage de John F. Ellis.

En 1960, Ellis était dans l'immobilier. Il représentait un consortium qui ultérieurement devint Musqueam Recreations Ltd. Il cherchait à acquérir des terrains pour aménager un champ d'exercice dit *driving range* et un terrain de golf à normale 3. Ellis connaissait le chef Edward Sparrow depuis plusieurs années. Il s'entretint avec lui. Le chef renvoya Ellis à l'un de ses fils, Willard Sparrow. Ce dernier était à l'époque membre du conseil de bande. Willard Sparrow fut élu chef pour les années 1963 et 1964.

Les négociations entre la bande et Musqueam Recreations Ltd. durèrent plus de trois ans. La bande indienne, à un moment donné, décida de céder le terrain voulu. Étaient en cause (en dernier ressort) approximativement 58 acres. A la demande de la Direction des affaires indiennes, on eut recours à des soumissions publiques pour la

tissements stipulated the lease renewals would be for 10-year periods; the rent would be negotiated, on each renewal, as if the land were uncleared and unimproved.

In 1963 Ellis and his advisers prepared a draft lease. Prior to that, Ellis had visited Shaughnessy Golf Club. He was given a copy of the golf club lease to peruse. He made copies of the essential terms. He then attended two Band Council meetings, in March and April of 1963, at which the proposed lease with Musqueam Recreations Ltd. was discussed with the Band Council. He took the draft leases to those meetings.

Ellis felt there was some discussion, at one of those meetings, as to why Shaughnessy Golf Club had 15-year renewal terms while the proposal under discussion, as set out in the public advertisement, was for 10-year terms. He frankly said, if this point was discussed, the knowledge as to 15-year terms might have come from his excerpts made from the Shaughnessy Golf Club lease, and not from any of the Council members. My notes indicate he paused for a noticeable period of time before he answered the question put to him. I can understand that. These matters took place many years ago. He knew the terms of the Shaughnessy lease. I suspect he assumed, at that time, the Band and its Council knew the terms of the Shaughnessy lease. They, in fact, did not.

In the final Musqueam Recreations Ltd. lease, the rental payments are as follows:

- (a) Fixed annual rents for the first, second and remaining eight years of the first 10-year term.
- (b) Fixed annual rents for the subsequent 10-year terms to be negotiated; failing agreement, the rents to be determined under the provisions of the *Exchequer Court Act*.
- (c) But the annual rent payable at any time shall never be less than 10% of the gross revenue of the lessee.

There is a further provision that no increase or decrease of rent, arrived at in respect of a new

location du terrain. D'après Ellis, les appels d'offres prévoyaient des reconductions de 10 ans; le loyer serait renégoié à chaque reconduction comme si le terrain n'avait été ni défriché ni amélioré.

En 1963, Ellis et ses conseillers rédigèrent un projet de bail. Auparavant Ellis avait visité le club de golf Shaughnessy. Il obtint une copie du bail du club de golf pour y jeter un coup d'œil. Il en copia les conditions essentielles. Il assista alors à deux assemblées du conseil de bande, en mars et en avril 1963, au cours desquelles le projet de bail de Musqueam Recreations Ltd. fut discuté par le conseil de bande. Il apporta les projets de baux à ces assemblées.

Ellis estime qu'on discuta, à l'une de ces assemblées, du pourquoi des reconductions de 15 ans du club de golf Shaughnessy alors que la proposition en cause, comme l'énonçaient les avis publics, prévoyait des périodes de 10 ans. Il a admis franchement, si on avait vraiment discuté la chose, que cette connaissance des reconductions de 15 ans pouvait fort bien provenir des extraits qu'il avait faits du bail du club de golf Shaughnessy et non de l'un des membres du conseil. Mes notes indiquent qu'il a fait une pause suffisante pour qu'on la remarque avant de répondre à la question qui lui était posée. Je comprends cela. Ces événements se sont passés il y a plusieurs années. Il connaissait les conditions du bail Shaughnessy. Je suppose qu'il a présumé, à l'époque, que la bande indienne et son conseil connaissaient les conditions du bail Shaughnessy. En fait, ils ne les connaissaient pas.

Dans le bail définitif avec Musqueam Recreations Ltd., les loyers sont fixés comme suit:

- a) Des loyers annuels fixes pour les première, deuxième et huit autres des 10 premières années.
- b) Des loyers annuels fixes pour les reconductions décennales subséquentes à négocier; à défaut d'entente, les loyers sont fixés selon les dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*.
- c) A tout moment, le loyer annuel payable ne saurait jamais être inférieur à 10% du revenu brut du locataire.

Une autre disposition prévoit qu'aucune hausse ou baisse de loyer, pour une nouvelle reconduction

10-year period, shall exceed 15% of the fixed annual rent of the preceding 10-year period.

It was Ellis' recollection the Band Council had requested a 15% ceiling on rent increases; he suggested it should work both ways; the provision, as set out above, was then agreed to.

The proposed draft lease contained a clause, similar to the one in the Shaughnessy lease, in respect of removal of improvements. The Band Council objected to it. The final lease provides the improvements revert to the Crown.

In rebuttal to the evidence of Ellis, the plaintiffs called Gertrude Guerin, who was Band Chief in 1962, and Robert Point, who was a Councillor in 1962 and secretary in 1963. Chief Willard Sparrow and John Sparrow (the latter, according to Ellis, had attended some meetings with Willard) died some years ago. Mrs. Guerin and Point testified that, in the discussions in respect of the Musqueam Recreations Ltd. lease, no mention was made by anyone of the terms of the Shaughnessy lease.

I accept their evidence.

Mr. Ellis tried to be fair in his testimony. But his evidence was obviously coloured by his knowledge of the actual terms of the Shaughnessy lease. The Band Council, as I have said, did not have that knowledge. I do not think Mr. Ellis can be right in his recollection that the Band Council proposed a 15% limit on increases in rent "because it was in the Shaughnessy lease". That proposal would not be in their interest. It was something the band strenuously objected to when that particular Shaughnessy proposal was discussed at the surrender meeting of October 6, 1957, and at Band Council meetings preceding it. I suspect the Musqueam Recreations Ltd. group proposed the limit on increases; that the Band stipulated for a limit on decreases.

The plaintiffs called other witnesses to rebut the implication of Mr. Ellis' evidence. Some were Councillors who had discussed the Shaughnessy lease with Willard Sparrow before he died in the late 1960's. Others were on the Band Council in subsequent years. All of them testified they had no

décennale, ne doit dépasser 15% du loyer annuel fixe des 10 années précédentes.

Ellis se souvenait que le conseil de bande avait exigé un plafond de 15% sur les hausses de loyer; selon lui, cela devait aller dans les deux sens; la stipulation précitée fut alors convenue.

Le projet de bail contenait une clause, semblable à celle du bail Shaughnessy, relative à l'enlèvement des améliorations. Le conseil de bande s'y opposa. Le bail définitif stipule que les améliorations reviennent à la Couronne.

En contradiction du témoignage d'Ellis, les demandeurs ont cité Gertrude Guerin, qui a été chef de la bande en 1962, et Robert Point, qui fut conseiller en 1962 et secrétaire en 1963. Le chef Willard Sparrow et John Sparrow (ce dernier, d'après Ellis, avait assisté à certaines des rencontres avec Willard) sont morts il y a quelques années. Madame Guerin et Point ont dit dans leurs témoignages qu'au cours des discussions relatives au bail Musqueam Recreations Ltd., aucune mention n'a été faite par qui que ce soit des conditions du bail Shaughnessy.

J'accepte leur déposition.

M. Ellis a cherché à être honnête dans son témoignage. Mais il a manifestement été influencé par sa connaissance des termes réels du bail Shaughnessy. Le conseil de bande, comme je l'ai dit, n'avait pas cette connaissance. Je ne crois pas que M. Ellis soit exact lorsqu'il se souvient que le conseil de bande a proposé un plafond de 15% sur les hausses de loyer [TRADUCTION] «parce que cela apparaissait dans le bail Shaughnessy». Cette proposition ne pouvait servir leur intérêt. C'était là ce à quoi la bande s'était vigoureusement objectée lorsque la proposition Shaughnessy avait été discutée à l'assemblée de la cession du 6 octobre 1957 et aux assemblées du conseil de bande qui l'avaient précédée. Je crois que c'est le groupe Musqueam Recreations Ltd. qui proposa le plafonnement des hausses et la bande, le plancher des baisses.

Les demandeurs ont cité d'autres témoins pour tenter de repousser les implications du témoignage de M. Ellis. Certains de ceux-ci avaient été conseillers et avaient discuté du bail Shaughnessy avec Willard Sparrow avant qu'il ne meure, à la fin des années 60. D'autres siégèrent au conseil de bande

knowledge of the 15% limitation clause, the 15-year renewal terms, and the right to remove improvements contained in the Shaughnessy lease.

Again, I accept the evidence of those witnesses.

If Councillors, during the negotiations for the Musqueam Recreations Ltd. lease had been told by Ellis, or anyone else, of the terms of the Shaughnessy lease, I am convinced the information would have, over the years, been passed on.

The evidence of Mr. Ellis is, understandably, vague and imprecise. I cannot accept it as proof of knowledge, in 1963, by the Band and Councillors, of the impugned terms of the Shaughnessy lease.

I find the Band and its members were not aware of the actual terms of the Shaughnessy lease, and therefore of the breach of trust, until March of 1970.

This action was not commenced until December 22, 1975. Chief Delbert Guerin, from March of 1970 until litigation was authorized, was endeavouring to obtain further information and legal advice as to what, if anything, could be done. I accept that explanation.

The defence that this action is statute-barred runs as follows: if there were a breach, or breaches, of trust, they occurred on January 22, 1958; the time within which action must be brought is six years from that date. The defendant relies on the British Columbia *Statute of Limitations* in effect prior to July 1, 1975⁶.

Reference must also be made to subsection 2(11) of the *Laws Declaratory Act*⁷:

2. ...

(11) Except as provided in the *Trustee Act*, no claim of a cestui que trust against his trustee of any property held on an express trust shall be held to be barred by any Statute of Limitations:

and to section 93 of the *Trustee Act*⁸:

⁶ R.S.B.C. 1960, c. 370.

⁷ R.S.B.C. 1960, c. 213. This statute was later extensively amended. Subsection 2(11) is no longer present in the new Act, the *Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1979, c. 224.

⁸ R.S.B.C. 1960, c. 390.

ultérieurement. Tous ont affirmé ignorer la clause de 15%, les reconductions de 15 ans et le droit d'enlever les améliorations, stipulés dans le bail Shaughnessy.

^a Cette fois encore, je considère fondé le témoignage de ces témoins.

^b Si les conseillers, au cours des négociations du bail Musqueam Recreations Ltd. avaient appris d'Ellis, ou de quelqu'un d'autre, les conditions du bail Shaughnessy, je suis convaincu que cette information aurait été transmise au fil des ans.

^c Le témoignage de M. Ellis est, cela se comprend, vague et imprécis. Je ne puis l'accepter comme preuve qu'en 1963 la bande et les conseillers connaissaient les conditions attaquées du bail Shaughnessy.

^d Je juge que la bande indienne et ses membres n'ont pas connu les véritables conditions du bail Shaughnessy et, en conséquence, le manquement à la fiducie, avant mars 1970.

^e L'action n'a été engagée que le 22 décembre 1975. Le chef Delbert Guerin, de mars 1970 jusqu'au moment où l'instance a été autorisée, a cherché à obtenir de plus amples informations ainsi que des avis juridiques sur ce qui pouvait se faire. J'accepte cette explication.

^g Voici la teneur de la défense qui veut que l'action soit prescrite par la loi: s'il y a eu manquement, ou manquements, à la fiducie, cela s'est passé le 22 janvier 1958; l'action devait être engagée dans les six ans de cette date. La défenderesse invoque la *Statute of Limitations* de Colombie-Britannique en vigueur avant le 1^{er} juillet 1975⁶.

^h On doit aussi avoir recours au paragraphe 2(11) de la *Laws Declaratory Act*⁷:

[TRADUCTION] 2. ...

ⁱ (11) Sous réserve de la *Trustee Act*, toute demande du bénéficiaire d'une fiducie (cestui que trust), contre le fiduciaire, relative à tout bien expressément confié en fiducie, est imprescriptible:

et voici l'article 93 de la *Trustee Act*⁸:

⁶ S.R.C.-B. 1960, c. 370.

⁷ S.R.C.-B. 1960, c. 213. Cette loi fut largement modifiée ultérieurement. Le paragraphe 2(11) n'existe plus dans la nouvelle loi: la *Law and Equity Act*, S.R.C.-B. 1979, c. 224.

⁸ S.R.C.-B. 1960, c. 390.

Protection of Trustees

93. (1) In any action or other proceeding against a trustee or any person claiming through him, except where the claim is founded upon any fraud or fraudulent breach of trust to which the trustee was party or privy, or is to recover trust property, or the proceeds thereof still retained by the trustee, or previously received by the trustee and converted to his use, the following provisions apply:—

(a) All rights and privileges conferred by any Statute of Limitations shall be enjoyed in the like manner and to the like extent as they would have been enjoyed in such action or other proceeding if the trustee or person claiming through him had not been a trustee or person claiming through him:

(b) If the action or other proceeding is brought to recover money or other property, and is one to which no existing Statute of Limitations applies, the trustee or person claiming through him is entitled to the benefit of and is at liberty to plead the lapse of time as a bar to such action or other proceeding, in the like manner and to the like extent as if the claim had been against him in an action of debt for money had and received, but so nevertheless that the Statute runs against a married woman entitled in possession for her separate use, whether with or without a restraint upon anticipation, but does not begin to run against any beneficiary unless and until the interest of such beneficiary is an interest in possession.

(2) No beneficiary, as against whom there would be a good defence by virtue of this section, shall derive any greater or other benefit from a judgment or order obtained by another beneficiary than he could have obtained if he had brought such action or other proceeding and this section had been pleaded.

(3) This section applies only to actions or other proceedings commenced after the first day of January, 1906, and does not deprive any executor or administrator of any right or defence to which he is entitled under any existing Statute of Limitations.

Section 93 was repealed effective July 1, 1975 when the new *Limitation Act* of British Columbia⁹ came into effect.

I reject the defence contention that this action is out of time.

Where there has been fraud, or fraudulent concealment of the existence of a cause of action, the limitation period will not start to run until the complainant discovers the fraud, or until the time when, with reasonable diligence, the fraud ought to have been discovered: *Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau, Ltd.*¹⁰; *Nesbitt,*

⁹ R.S.B.C. 1979, c. 236.

¹⁰ [1940] S.C.R. 218 per Duff C.J., at p. 244. See also the statement of Maclean J. at trial: [1938] Ex.C.R. 103 at pp. 126-128.

[TRADUCTION] *Protection des fiduciaires*

93. (1) Dans toute demande ou autre instance engagée contre un fiduciaire ou son fondé de pouvoir, à moins que la demande ne soit fondée sur le dol ou un manquement frauduleux à la fiducie auquel le fiduciaire est partie, ou qu'il connaît, ou ne soit en répétition des biens confiés en fiducie, ou du produit de leur disposition encore entre les mains du fiduciaire, ou reçus antérieurement par le fiduciaire et détournés à son usage, les dispositions suivantes s'appliquent:—

a) Il y a jouissance de tous les droits et privilèges que confère toute législation sur la prescription de la même manière et dans la même mesure que dans le cas où le fiduciaire ou son fondé de pouvoir n'aurait été, dans l'action ou l'instance, ni fiduciaire ni fondé de pouvoir:

b) Dans le cas d'une action ou instance en répétition d'une somme d'argent ou de quelque autre bien, en l'absence de prescription légale applicable, le fiduciaire ou son fondé de pouvoir profite, à son gré, dans la même mesure et de la même manière, de la prescription extinctive dont dispose le défendeur à l'action pour enrichissement sans cause mais, néanmoins, la prescription court contre la femme mariée ayant droit à une possession exclusive, avec ou sans restriction quant à l'éventuel, mais pas contre le bénéficiaire tant que, ou à moins que, son droit n'est pas, ou ne soit, un droit de possession.

(2) Aucun bénéficiaire, auquel on pourrait opposer une bonne défense en vertu du présent article ne saurait obtenir un plus grand ou autre avantage d'un jugement ou ordonnance rendu en faveur d'un autre bénéficiaire que l'avantage qu'il aurait pu obtenir s'il avait engagé l'action ou l'instance et que le présent article ait été invoqué.

(3) Le présent article ne s'applique qu'aux actions ou instances postérieures au 1^{er} janvier 1906 et ne prive aucun exécuteur testamentaire ni administrateur des droits ou défenses que lui confère toute législation sur la prescription.

L'article 93 fut abrogé, avec prise d'effet le 1^{er} juillet 1975 lorsque la nouvelle *Limitation Act* de Colombie-Britannique⁹ entra en vigueur.

Je rejette le moyen de défense selon lequel l'action est prescrite.

Lorsqu'il y a dol ou qu'on a frauduleusement caché l'existence d'un droit d'action, la prescription ne commence à courir qu'à compter de la découverte du dol, ou du moment où, avec diligence raisonnable, on aurait dû le découvrir: *Massie & Renwick Ltd. c. Underwriters' Survey Bureau, Ltd.*¹⁰; *Nesbitt, Thomson & Co. Ltd. c.*

⁹ S.R.C.-B. 1979, c. 236.

¹⁰ [1940] R.C.S. 218, le juge en chef Duff, à la p. 244. Voir aussi le commentaire du juge Maclean au procès: [1938] R.C.É. 103 aux pp. 126 à 128.

*Thomson & Co. Ltd. v. Pigott*¹¹; *Taylor v. Davies*¹²; *Eddis v. Chichester Constable*¹³.

The fraud asserted, to stop the running of the statute need not be civil fraud in the sense of deceit or moral fraud. Equitable fraud is sufficient. In *Kitchen v. Royal Air Force Association*¹⁴, the plaintiff had a cause of action arising out of the death of her husband. Solicitors were instructed. They did not commence legal proceedings before the relevant statutory time limit came into play. Subsequently the company, against whom the action might have been brought, made an *ex gratia* payment. This payment was not disclosed by the solicitors to the plaintiff. Nor was the course of conduct carried on disclosed to the plaintiff. She did not discover all this until some years later. She then brought action against the solicitors for negligence. The action was not brought until six years after the allegedly negligent acts of the solicitors had been committed. The solicitors sought to rely on the statute of limitations.

Lord Evershed M.R., in upholding the finding of the Trial Judge, that the concealment or non-disclosure prevented the running of the limitation, said at pages 572-573:

A necessary consequence of the concealment was, as they must, if they had given any thought to the matter at all, have realized, was a concealment also from the plaintiff of the real effect of their having thrown away—and I use that word deliberately—any case which she might have possessed under the Fatal Accidents Acts in the previous May. Does, however, that concealment amount to fraud? I repeat that there is no finding and no justification for any finding of dishonesty as that word is ordinarily understood. But it is now clear that the word “fraud” in the section which I have read, is by no means limited to common law fraud or deceit. Equally, it is clear, having regard to the decision in *Beaman v. A.R.T.S. Ltd.* ([1949] 1 K.B. 550; 65 T.L.R. 389; [1949] 1 All E.R. 465, C.A.; reversing 64 T.L.R. 285; [1948] 2 All E.R. 89) that no degree of moral turpitude is necessary to establish fraud within the section. What is covered by equitable fraud is a matter which Lord Hardwicke did not attempt to define 200 years ago, and I certainly shall not attempt to do so now, but it is, I think, clear that the phrase covers conduct which, having regard to some special relationship between the two parties concerned, is an unconscionable thing for the one to do towards the other.

¹¹ [1941] S.C.R. 520 at pp. 523 and 530.

¹² [1920] A.C. 636 at pp. 648-653 (J.C.P.C.).

¹³ [1969] 2 Ch. 345 (C.A.) per Lord Denning M.R. at pp. 355-356.

¹⁴ [1958] 1 W.L.R. 563.

*Pigott*¹¹; *Taylor c. Davies*¹²; *Eddis c. Chichester Constable*¹³.

La fraude invoquée pour interrompre le cours de la prescription n'a pas à être équivalente au dol du droit civil au sens de tromperie ou de fraude morale. La fraude d'équité suffit. Dans *Kitchen c. Royal Air Force Association*¹⁴, la mort du mari de la demanderesse lui procurait un droit d'action. Elle constitua procureur. Ils n'engagèrent pas l'instance avant que la prescription extinctive applicable n'ait été acquise. Subséquemment, la compagnie défenderesse en l'instance effectua un paiement *ex gratia*. Les avocats ne déclarèrent pas à la demanderesse ce paiement. Ils ne lui dévoilèrent pas non plus leur conduite. Elle ne découvrit le fond de l'affaire que quelques années plus tard. Elle engagea alors une action contre les avocats pour négligence, six ans après la perpétration des prétendus actes de négligence des avocats. Les avocats invoquèrent la prescription extinctive.

Lord Evershed, M.R., en confirmant le jugement du juge du fond, lequel disait que la dissimulation ou la non-révélation des faits avait suspendu le cours de la prescription, déclara aux pages 572 et 573:

[TRADUCTION] Une conséquence logique de la dissimulation fut, comme ils auraient dû le comprendre s'ils avaient songé à la question ne fût-ce qu'un instant, que cela constituait une dissimulation aussi à l'égard de la demanderesse de l'effet réel d'avoir jeté aux orties—j'utilise cette expression à dessein—le droit d'action que lui conférait la Fatal Accidents Acts en mai dernier. Cette dissimulation équivalait-elle à un dol? Je répète qu'on ne constate aucune et que rien ne justifie de constater qu'il y a eu malhonnêteté au sens où ce terme est habituellement entendu. Mais il est maintenant clair que le terme «dol» qu'emploie l'article que je viens de lire n'est nullement limité à la fraude ou au dol de *common law*. De même, il est clair, quand on a à l'esprit l'espèce *Beaman c. A.R.T.S. Ltd.* ([1949] 1 K.B. 550; 65 T.L.R. 389; [1949] 1 All E.R. 465, C.A.; infirmant 64 T.L.R. 285; [1948] 2 All E.R. 89), qu'aucun élément de turpitude morale n'est nécessaire pour démontrer qu'il y a dol aux termes de l'article. Ce qui s'entend par fraude d'équité, lord Hardwicke n'a pas tenté de le définir il y a 200 ans, aussi ne tenterai-je certainement pas de le faire maintenant, mais il est, je pense, clair que le terme vise une conduite qui, lorsqu'une relation spéciale s'est établie entre les parties concernées, est fort peu scrupuleuse de la part de l'une envers l'autre.

¹¹ [1941] R.C.S. 520 aux pp. 523 et 530.

¹² [1920] A.C. 636 aux pp. 648 à 653 (C.J.C.P.).

¹³ [1969] 2 Ch. 345 (C.A.), lord Denning, M.R., aux pp. 355 et 356.

¹⁴ [1958] 1 W.L.R. 563.

and at page 574:

Assuming, as I do, that the plaintiff was the appellants' client, she was entitled to rely upon them to look after her interests, and it was in breach of that confidence, as I think, that they did what they did in October and November, and concealed from her facts which would undoubtedly, if disclosed, have brought to light what her true rights against the appellants were. Therefore, though I have felt considerable difficulty about this part of the case, on the whole I have come to the conclusion that there is here just enough established by the plaintiff to enable her to say that there was concealment by fraud by the appellants, and so to deprive them of the right to set up against her the Statute of Limitations.

The principles of the *Kitchen* case were approved in *Joncas v. Pennock*¹⁵ and *Zbryski v. City of Calgary*¹⁶.

The conduct of the Indian Affairs Branch personnel in this case amounted, in my opinion, to equitable fraud. There was not, as argued by the plaintiffs, fraud in the sense of deceit, dishonesty, or moral turpitude on the part of Anfield, Arneil and others. But the failure to return to the Band or Council, after October 6, 1957, for authorization as to the proposed terms of the lease, was, in view of all that had gone on "... an unconscionable thing for the one to do towards the other". There was a concealment amounting to equitable fraud. The explanations for this failure to go back to the Band, I have earlier theorized about. I repeat, however, my comment: "None are exonerations".

I find also there was not, in the circumstances, lack of reasonable diligence on the part of the Band and its Councils in ascertaining the terms of the golf club lease. I have already described the parental, wardship attitude of the Indian Affairs Branch in past years, and the practice in respect of documents and records dealing with band affairs. Here, the Musqueam Band had no reason to think that a lease, with terms different from what they had been led to believe would be the case, had been entered into. The first review period did not come up until 1973. What appears to have been a chance discussion between Delbert Guerin and Allen brought to light, in 1970, the true state of affairs.

¹⁵ (1962) 32 D.L.R. (2d) 756 (Alta. S.C.T.D. and A.D.).

¹⁶ (1965) 51 D.L.R. (2d) 55 (Alta. S.C.T.D.).

et, à la page 574:

[TRANSDUCTION] Présument, comme je le fais, que la demanderesse était la cliente des appelants, elle avait droit de s'en remettre à eux pour voir à ses intérêts et je pense que c'est en surprenant cette confiance qu'ils ont fait ce qu'ils ont fait en octobre et en novembre, lui dissimulant les faits qui, une fois connus sans doute, auraient mis en lumière quels étaient ces véritables droits contre eux. Donc, quoique j'aie fort hésité sur cet aspect de l'affaire, tout compte fait, j'en suis venu à la conclusion que la demanderesse est parvenue, de justesse, à établir en l'espèce ce qu'il fallait pour permettre de constater une dissimulation frauduleuse de la part des appelants, ce qui leur interdit de lui opposer la prescription extinctive.

Les principes de l'espèce *Kitchen* ont été approuvés dans l'affaire *Joncas c. Pennock*¹⁵ et *Zbryski c. La ville de Calgary*¹⁶.

La conduite du personnel de la Direction des affaires indiennes en l'espèce équivaut, à mon avis, à une fraude d'équité. Il n'y a pas eu, comme le soutiennent les demandeurs, fraude au sens de dol, de malhonnêteté ou de turpitude morale de la part d'Anfield, d'Arneil et d'autres. Mais le fait de ne pas revenir devant la bande ou le conseil après le 6 octobre 1957 pour faire avaliser les conditions proposées du bail a constitué, compte tenu de tout ce qui s'était passé, une conduite «... fort peu scrupuleuse de la part de l'une envers l'autre». Il y a eu dissimulation équivoque à la fraude d'équité. Quant aux explications données de cette carence à ne pas revenir devant la bande indienne, j'en ai déjà traité. Je répète toutefois mon commentaire: «Aucune n'est disculpatoire».

Je constate aussi qu'il n'y a pas eu, dans les circonstances, absence de diligence raisonnable de la part de la bande et de son conseil dans leur évaluation des conditions du bail du club de golf. J'ai déjà décrit l'attitude paternaliste et protectionniste de la Direction des affaires indiennes par le passé et sa pratique à l'égard des papiers et archives relatifs aux affaires des bandes indiennes. En l'espèce, la bande Musqueam n'avait aucune raison de croire qu'un bail comportant des conditions différentes de celles qu'on leur avait laissé croire avait été conclu. La première reconduction n'arrivait qu'en 1973. C'est une discussion, due semble-t-il au hasard, entre Delbert Guerin et Allen qui jeta la lumière, en 1970, sur le véritable état des affaires.

¹⁵ (1962) 32 D.L.R. (2^e) 756 (C.S., 1^{ère} instance et appel, Alb.).

¹⁶ (1965) 51 D.L.R. (2^e) 55 (C.S., 1^{ère} instance, Alb.).

The defendant pleaded the *Limitation Act* of British Columbia (previously cited), which came into effect on July 1, 1975. Counsel for the defendant, in argument, expressed his view the former statute, and not the 1975 statute, applied. But the pleading was not withdrawn.

If the new Act is applicable, then in my view, the running of time against the plaintiffs is postponed by the provisions of section 6. I set out the relevant portions:

6. (1) The running of time with respect to the limitation period fixed by this Act for an action

- (a) based on fraud or fraudulent breach of trust to which a trustee was a party or privy; or
- (b) to recover from a trustee trust property, or the proceeds from it, in the possession of the trustee, or previously received by the trustee and converted to his own use,

is postponed and does not commence to run against a beneficiary until that beneficiary becomes fully aware of the fraud, fraudulent breach of trust, conversion or other act of the trustee on which the action is based.

(2) For the purposes of subsection (1), the burden of proving that time has commenced to run so as to bar an action rests on the trustee.

(3) The running of time with respect to the limitation periods fixed by this Act for an action

- (h) for breach of trust not within subsection (1)

is postponed and time does not commence to run against a plaintiff until the identity of the defendant is known to him and those facts within his means of knowledge are such that a reasonable man, knowing those facts and having taken the appropriate advice a reasonable man would seek on those facts, would regard those facts as showing that

- (i) an action on the cause of action would, apart from the effect of the expiration of a limitation period, have a reasonable prospect of success; and
- (j) the person whose means of knowledge is in question ought, in his own interests and taking his circumstances into account, to be able to bring an action.

(4) For the purpose of subsection (3),

- (a) "appropriate advice", in relation to facts, means the advice of competent persons, qualified in their respective fields, to advise on the medical, legal and other aspects of the facts, as the case may require;
- (b) "facts" include
 - (i) the existence of a duty owed to the plaintiff by the defendant; and
 - (ii) that a breach of a duty caused injury, damage or loss to the plaintiff;
- (c) where a person claims through a predecessor in right, title or interest, the knowledge or means of knowledge of

La défenderesse fait valoir la *Limitation Act* de Colombie-Britannique (précitée) entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975. L'avocat de la défenderesse, au cours de sa plaidoirie, a exprimé l'avis que l'ancienne loi, et non la loi de 1975, s'appliquerait. Mais la plaidoirie ne fut pas retirée.

Si la nouvelle loi s'applique, la prescription, à mon avis, ne commence à courir en vertu de l'article 6 que beaucoup plus tard. Voici les dispositions pertinentes:

[TRANSDUCTION] 6. (1) Contre le bénéficiaire, la prescription prévue par la présente loi court

- a) dans le cas d'une action fondée sur la fraude ou un manquement frauduleux à une fiducie à laquelle le fiduciaire a été partie ou complice; ou
- b) dans le cas d'une action en répétition de biens en fiducie, ou du produit de leur disposition, en possession d'un fiduciaire, ou qu'un fiduciaire a reçus préalablement et a convertis à son propre usage,

du moment où celui-ci a connaissance de la fraude, du manquement frauduleux à la fiducie, de la conversion ou des autres agissements du fiduciaire qui fondent l'action.

(2) Dans le cas du paragraphe (1), c'est au fiduciaire qu'il appartient d'établir le moment à compter duquel la prescription commence à courir.

(3) Contre le demandeur, la prescription que prévoit la présente loi ne court

- h) dans le cas d'une action pour manquement à une fiducie non prévu au paragraphe (1),

qu'une fois connue l'identité du défendeur et reconnu que les faits, qu'il a les moyens de connaître, sont tels que l'homme raisonnable les connaissant, et ayant obtenu les avis que son pareil chercherait à obtenir à leur égard, considère qu'ils montrent que

- i) une action sur ce fondement aurait, mise à part la prescription extinctive, de bonnes chances de succès; et
- j) celui dont les moyens de connaître sont en cause devrait, dans son propre intérêt, et prenant cette circonstance en compte, être à même d'engager une action.

(4) Pour les fins du paragraphe (3),

- a) «avis» quant aux faits, s'entend de l'avis de personnes compétentes dans leur domaine respectif que ce soit quant à leur aspect médical, juridique ou autre, selon le cas;
- b) sont assimilés à des «faits»,
 - (i) l'existence d'une obligation dont le défendeur est débiteur envers le demandeur; et
 - (ii) l'inexécution d'une obligation qui a causé un préjudice ou un dommage au demandeur;
- c) celui qui se fonde sur le droit ou le titre d'un ayant cause est réputé avoir les connaissances ou les moyens de

the predecessor before the right, title or interest passed is that of the first mentioned person;

(d) where a question arises as to the knowledge or means of knowledge of a deceased person, the court may have regard to the conduct and statements of the deceased person.

(5) The burden of proving that the running of time has been postponed under subsection (3) is on the person claiming the benefit of the postponement.

On the evidence before me as to concealment, first knowledge, means of knowledge and diligence (which I have already outlined), the plaintiffs have, in my opinion, brought themselves within the curative provisions of subsection 6(3).

There remains the plea of laches.

The plaintiffs, it is said, have slept too long on their rights; they knew, or ought to have known, in 1958 or shortly after, of the matters they now complain about; the defendant has been prejudiced by the delay in bringing suit. The main prejudice argued on behalf of the defendant is that Mr. Anfield has died. His evidence, to rebut the plaintiffs' claim, is no longer available.

Anfield died on February 23, 1961. The plaintiffs could have, if they had been, on January 23, 1958, aware of the true facts, waited until at least January of 1964 to commence action. The contention of prejudice by Anfield's death loses, therefore, a good deal of force. Mr. Arneil died in 1971. He would undoubtedly have been called as a witness if this action had come to trial before his death. But he was not the key figure, as Anfield was, in the dealings with the Band and Council. As I said earlier in these reasons, I have kept in mind that Anfield is not here to present what, the Crown suggests, is an opposite version of the facts. But I do not agree there would necessarily have been, if Anfield and Arneil were alive, an opposite version.

On the other side of the coin, some members of the Band, to whom I have made reference, died before this action came to trial. Undoubtedly, other members, who might have contributed evidence, have also died since January 1958.

connaître qu'avait cet ayant cause avant de transmettre ce droit ou ce titre;

d) la cour tient compte, à son gré, de la conduite et des déclarations du *de cujus* dont la connaissance ou les moyens de connaître sont en cause.

(5) C'est celui qui invoque la suspension de la prescription qui a la charge d'établir qu'elle n'a couru que comme le prévoit le paragraphe (3).

D'après la preuve qui m'a été administrée au sujet de la dissimulation, de la découverte de la fraude, des moyens de la connaître et de la diligence exercée (que j'ai déjà soulignée), les demandeurs sont, à mon avis, parvenus à se placer dans le champ que couvre le paragraphe 6(3).

Reste la conclusion de manque de diligence.

Les demandeurs, dit-on, ont trop tardé; ils connaissaient, ou sont présumés avoir connu, dès 1958, ou peu après, leur dommage; leur retard à poursuivre porte préjudice à la défenderesse. Ce préjudice, c'est d'abord et avant tout, a-t-on soutenu au nom de la défenderesse, les conséquences de la mort de M. Anfield. On ne peut plus par son témoignage réfuter les prétentions des demandeurs.

Anfield mourut le 23 février 1961. Les demandeurs auraient pu, si le 23 janvier 1958 ils avaient connu les faits véritables, attendre au moins jusqu'en janvier 1964 pour engager l'action. L'argument du préjudice causé par la mort d'Anfield perd de ce fait une grande part de sa force. M. Arneil mourut en 1971. Il aurait sans doute été cité comme témoin si l'action avait été instruite avant sa mort. Mais il n'a pas joué le rôle-clé qu'a joué Anfield lors des tractations avec la bande indienne et le conseil. Comme je l'ai déjà dit auparavant dans les présents motifs, j'ai gardé à l'esprit qu'Anfield n'est plus là pour présenter ce que la Couronne appelle l'autre version des faits. Mais je ne considère pas comme avéré, si Anfield et Arneil avaient été vivants, qu'ils auraient effectivement donné une autre version.

Cette médaille a son revers; certains membres de la bande indienne, que j'ai mentionnés, sont eux aussi morts avant l'instruction. Nul doute, d'autres membres de la bande, morts aussi depuis janvier 1958, auraient pu apporter leur témoignage.

The law, as to the operation and effect of the doctrine of laches is, to my mind, accurately set out in *Halsbury's Laws of England*¹⁷, at paragraph 1476:

1476. The defence of laches. A plaintiff in equity is bound to prosecute his claim without undue delay. This is in pursuance of the principle which has underlain the Statutes of Limitation, *vigilantibus et non dormientibus lex succurrit*. A court of equity refuses its aid to stale demands, where the plaintiff has slept upon his right and acquiesced for a great length of time. He is then said to be barred by his laches.

and, at paragraph 1477:

In determining whether there has been such delay as to amount to laches, the chief points to be considered are (1) acquiescence on the plaintiff's part, and (2) any change of position that has occurred on the defendant's part. Acquiescence in this sense does not mean standing by while the violation of a right is in progress, but assent after the violation has been completed and the plaintiff has become aware of it.

again, at paragraph 1478:

1478. Acquiescence as an element in laches. The chief element in laches is acquiescence, and sometimes this has been described as the sole ground for creating a bar in equity by the lapse of time. Acquiescence implies that the person acquiescing is aware of his rights and is in a position to complain of an infringement of them.

Hence acquiescence depends on knowledge, capacity and freedom. As regards knowledge, persons cannot be said to acquiesce in the claims of others unless they are fully cognisant of their right to dispute them. Where a plaintiff is kept in ignorance of his cause of action through the defendant's fraud, time will only begin to run from the time when the plaintiff discovers the truth or ought reasonably to have done so. It is not necessary, however, that the plaintiff should have known the exact relief to which he was entitled; it is enough that he knew the facts constituting his title to relief. As regards capacity, there is no acquiescence, and laches is not imputed, while the party is a minor or is mentally disordered.

and, at paragraph 1480:

1480. Change in defendant's position. Regard must be had to any change in the defendant's position which has resulted from the plaintiff's delay in bringing his action. This may be, for instance, because by the lapse of time he has lost the evidence necessary for meeting the claim. A court of equity will not allow a dormant claim to be set up when the means of resisting it, if it turns out to be unfounded, have perished.

and, finally at paragraph 1481:

Apart from statute, time alone was no bar to an action in a case of express trust. Time still is no bar in certain cases of

¹⁷ Vol. 16 (4th ed.). See also, *Snell's Principles of Equity* (27th ed. 1973), p. 35.

Le droit, quant à l'opération et à l'effet de la doctrine de l'obligation de diligence est, je pense, adéquatement énoncé dans *Halsbury's Laws of England*¹⁷, au paragraphe 1476:

a [TRADUCTION] **1476. Défense de manque de diligence.** L'équité exige du demandeur qu'il engage sa demande sans retard indu. C'est là le principe que sous-tend la notion de prescription extinctive: *vigilantibus et non dormientibus lex succurrit*. Une juridiction d'*equity* ne ranime pas la demande quand le demandeur a dormi sur son droit et a acquiescé pendant longtemps. On dit alors que son manque de diligence le lui interdit.

et, au paragraphe 1477:

c [TRADUCTION] Pour décider si le retard équivaut à un manque de diligence, les principaux points à considérer sont (1) l'acquiescement de la part du demandeur, et (2) tout changement intervenu dans la situation du défendeur. Acquiescer en ce sens ne signifie pas ne pas s'opposer à la violation d'un droit mais donner son agrément une fois qu'a eu lieu la violation et que le demandeur en a eu connaissance.

d et encore, au paragraphe 1478:

e [TRADUCTION] **1478. L'acquiescement en tant qu'élément du manque de diligence.** Le principal élément du manque de diligence, c'est l'acquiescement, aussi parfois celui-ci a-t-il été décrit comme la seule fin de non-recevoir d'*equity* due à l'écoulement du temps. L'acquiescement implique que celui qui acquiesce connaît ses droits et est à même de se plaindre de leur violation.

f Ainsi l'acquiescement est fonction de la connaissance, de la capacité et de la liberté que l'on a. Quant à la connaissance que l'on a, on ne peut acquiescer aux prétentions des autres à moins de connaître parfaitement son droit de les contester. Le demandeur qui ignore son droit d'action par la fraude du défendeur, ne manque de diligence que lorsqu'il découvre la vérité ou est présumé l'avoir découverte. Il n'est pas nécessaire toutefois que le demandeur ait connu le recours exact dont il jouissait; il suffit qu'il ait eu connaissance des faits générateurs du recours.

g Quant à la capacité, le mineur ou l'aliéné mental ne peuvent acquiescer ni manquer de diligence.

et, au paragraphe 1480:

h [TRADUCTION] **1480. Modification de la situation du défendeur.** Doit aussi être pris en compte tout changement de situation du défendeur intervenu par suite du retard du demandeur à engager l'action. Cela peut se produire, par exemple, parce que le retard a fait qu'il ne dispose plus des preuves nécessaires pour se défendre de la demande. La juridiction d'*equity* ne permettra pas qu'on fasse valoir une créance inactive alors que les moyens de s'en défendre, si d'aventure elle se révélait sans fondement, n'existent plus.

et enfin, au paragraphe 1481:

[TRADUCTION] Outre la prescription légale, le temps par lui-même ne saurait être opposé à l'action mettant en cause une

¹⁷ Vol. 16 (4^e éd.). Voir aussi *Snell's Principles of Equity* (27^e éd. 1973), p. 35.

breach of trust, although, where there is no statutory bar, an action for breach of trust, like any other equitable claim, may be barred by acquiescence, whether this consists in assent to the breach of trust or in subsequent condonation, or by other circumstances which, combined with delay, make it inequitable to allow the action.

I have already found the conduct of the Indian Affairs Branch personnel amounted to equitable fraud; that the plaintiffs did not have actual or constructive knowledge of the real terms of the golf course lease until March 1970; that the plaintiffs cannot, on the evidence and in the circumstances here, be said to have been guilty of lack of due diligence in not ascertaining the lease terms sooner. I have, as well, dealt with the alleged prejudice to the defendant, by reason of this suit not having been brought until 1975. I have found against that contention.

All that, in my view, removes the plaintiffs from the reach of the equitable doctrine of laches. I see here no inequity in permitting the plaintiffs' claim to be enforced. The defendant—for practical purposes the plaintiffs' fellow citizens—has not been induced, by any delay, to alter any position.

The defence of laches fails.

In argument, counsel for the defendant requested the defendant be granted, in the circumstances, relief from personal liability for any breach of trust. Reference was made to section 98 of the old *Trustee Act*¹⁸. That section is in substantially the same words in the present *Trustee Act*¹⁹. I set out the present section:

98. If it appears to the court that a trustee, however appointed, is or may be personally liable for a breach of trust, whenever the transaction alleged to be a breach of trust occurred, but has acted honestly and reasonably, and ought fairly to be excused for the breach of trust and for omitting to obtain the directions of the court in the matter in which he committed the breach, then the court may relieve the trustee either wholly or partly from that personal liability.

The court referred to, in the previous and present legislation, is the Supreme Court of British

fiducie expresse. Le temps ne peut être opposé à certains cas de manquement à une fiducie, quoique, lorsqu'il n'y a pas prescription extinctive légale, à l'action pour manquement à une fiducie, comme à tout autre recours d'*equity*, on puisse opposer l'acquiescement, qu'il s'agisse de l'assentiment donné au manquement ou d'une ratification subséquente, ou encore de circonstances autres qui, ajoutées au retard, rendent inéquitable d'accueillir l'action.

J'ai déjà jugé que la conduite du personnel de la Direction des affaires indiennes équivalait à une fraude en *equity* et que les demandeurs n'ont eu connaissance, effectivement ou par interprétation, des conditions véritables de location du terrain de golf qu'en mars 1970; on ne peut dire des demandeurs, d'après la preuve administrée et les faits de l'espèce, qu'ils ont manqué de diligence en ne parvenant pas à découvrir plus tôt les conditions du bail. J'ai aussi traité du prétendu préjudice qu'aurait subi la défenderesse du fait que la poursuite n'a pas été intentée avant 1975. J'ai jugé non fondé ce moyen.

Tout cela, à mon avis, fait que les demandeurs échappent à la doctrine d'*equity* du manque de diligence. Je ne vois ici aucune iniquité à faire droit à la demande des demandeurs. La défenderesse—en pratique les concitoyens des demandeurs—n'a pas été incitée, par quelque retard, à changer d'attitude.

La défense de manque de diligence échoue donc.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de la défenderesse a demandé que celle-ci soit, vu les faits, exonérée de toute responsabilité personnelle pour le manquement à la fiducie. L'article 98 de l'ancienne *Trustee Act* a été cité¹⁸. Cet article reprend essentiellement les termes de l'actuelle *Trustee Act*¹⁹, que voici:

[TRADUCTION] 98. Le tribunal, s'il est d'avis que le fiduciaire, indépendamment de son mode de nomination, est ou pourrait être tenu personnellement responsable du manquement à la fiducie, alors que l'opération qu'on prétend qualifier de manquement à la fiducie a eu lieu, bien qu'il ait agi honnêtement et raisonnablement, et qu'on doive en toute justice ne pas lui tenir rigueur de ce manquement ni de n'avoir pas cherché à obtenir des directives du tribunal à ce sujet, peut, en tout ou en partie, ne pas retenir la responsabilité personnelle du fiduciaire.

La juridiction en cause ici, dans la nouvelle loi comme dans l'ancienne législation, c'est la Cour

¹⁸ R.S.B.C. 1960, c. 390.

¹⁹ R.S.B.C. 1979, c. 414.

¹⁸ S.R.C.-B. 1960, c. 390.

¹⁹ S.R.C.-B. 1979, c. 414.

Columbia. The provision cannot, therefore, confer relieving jurisdiction on this Court.

Even if this Court had such jurisdiction, I would not, in the circumstances here, grant relief, in whole or in part, to the defendant. The Indian Affairs Branch personnel in entering into the golf club lease acted, in my opinion, honestly. There was no deliberate or wilful dishonesty towards the Band. But the personnel, and ultimately the defendant, did not act reasonably in signing the lease without first going back to the Band. I cannot see that it would be fair to excuse the defendant.

DAMAGES

I have found the defendant was in breach of the trust she accepted.

I have found, as well, the probabilities are the Band, if it had known the terms of the lease of January 22, 1958, would not have voted, on October 6, 1957, to surrender the lands to be leased to the golf club.

That leads to the extremely difficult question of damages. A great deal of evidence, at this lengthy trial, was on that subject. Most of it was given by experts in various fields.

The measure of damages is the actual loss which the acts or omissions have caused to the trust estate: *Fales v. Canada Permanent Trust Co.*²⁰ The plaintiffs are

... entitled to be placed in the same position so far as possible as if there had been no breach of trust. All evidence bearing on this question would be admissible.²¹

One of the most difficult questions for decision looms, in view of my factual findings, at the outset of the enquiry into damages. If the plaintiffs had, in effect, turned down the lease of January 22, 1958, what, likely, would have occurred?

²⁰ [1977] 2 S.C.R. 302, per Dickson J. at p. 320.

²¹ *Toronto-Dominion Bank v. Uhren* (1960) 32 W.W.R. 61 (Sask. C.A.), per Gordon J.A. at p. 66. See also Culliton J.A. at p. 73.

suprême de Colombie-Britannique. Cette disposition ne peut donc attribuer à notre juridiction cette compétence de grâce.

Même si notre juridiction avait cette compétence, dans les circonstances, je n'accorderais pas, ne fût-ce qu'en partie, ce moyen à la défenderesse. Le personnel de la Direction des affaires indiennes, en contractant le bail du club de golf, a agi, à mon avis, honnêtement. Il n'y a pas eu malhonnêteté délibérée ni volontaire envers la bande indienne. Mais le personnel et, en dernier ressort, la défenderesse, n'ont pas agi en bon père de famille en signant un bail sans se représenter d'abord devant la bande indienne. Je ne puis voir ce qui, en toute justice, pourrait excuser la défenderesse.

LES DOMMAGES

Je juge donc qu'il y a eu, de la part de la défenderesse, un manquement à la fiducie qu'elle avait acceptée.

J'ai aussi jugé qu'il est probable que la bande indienne, si elle avait connu les conditions du bail du 22 janvier 1958, n'aurait pas voté le 6 octobre 1957 pour céder les terrains en location au club de golf.

Ce qui pose la question extrêmement difficile des dommages-intérêts. De nombreuses preuves, au cours de cette instruction fort longue, ont été administrées à ce sujet. La plupart l'ont été par des experts en différents domaines.

La mesure du dommage, c'est la perte réelle que les actes ou omissions ont causé au patrimoine confié en fiducie: *Fales c. Canada Permanent Trust Co.*²⁰ Les demandeurs ont:

[TRADUCTION] ... droit d'être replacés dans la même situation, autant que faire se peut, que s'il n'y avait pas eu manquement à la fiducie. Tout mode de preuve portant sur cette question est admissible.²¹

L'un des points les plus difficiles de l'espèce se pose, compte tenu des faits constatés, au début même de l'instruction sur le dommage. Si les demandeurs n'avaient pas accepté le bail du 22 janvier 1958, que se serait-il passé?

²⁰ [1977] 2 R.C.S. 302, le juge Dickson à la p. 320.

²¹ *Toronto-Dominion Bank c. Uhren* (1960) 32 W.W.R. 61 (C.A. Sask.), le juge d'appel Gordon à la p. 66. Voir aussi le juge d'appel Culliton à la p. 73.

There are a number of possibilities, some of which were canvassed in evidence, some in argument, and some in neither.

One possibility, not discussed in evidence or argument, was further negotiation and agreement between the golf club and the Band, through the Indian Affairs Branch. The defendant called Mr. McIntosh, Mr. Jackson, Mr. Harrison, Mr. Pipes and Mr. Gillespie. I shall refer to those gentlemen, collectively, as the golf club witnesses. I conclude, from their evidence, it was unlikely the golf club would have agreed to deletion of the 15% limitation on increase of rent in the second 15-year period, or to any reduction in the rental terms from 15 years to 10. I also think it unlikely, based on the evidence of McIntosh, the golf club would have relinquished its proposal to have the right to remove improvements at any time the lease came to an end. Nor do I think the golf club would have agreed to negotiations and arbitration for future rental based on the highest and best use of the land.

I put aside, therefore, any estimate of damages on the basis of a suitable or desirable golf club lease from the Band's point of view, as contrasted with the lease now in force.

The chief witness for the plaintiffs, on the question of damages, was Mr. A. G. Oikawa. He is a real estate appraiser, and consultant in matters relating to real estate evaluation, marketing studies and feasibility studies.

The defendant, in respect to evaluation of the 162 acres, called Mr. W. Palmer, Mr. K. W. Behr and Mr. D. D. Davis.

Palmer is the manager of the appraisal division in Vancouver of A. E. Lepage Western Limited. He is also senior vice-president and chief appraiser of the national appraisal operations of that organization. Behr is an appraiser with the A. E. Lepage organization. Davis is an experienced real estate appraiser. He has been in the real estate business with Ker & Ker Ltd. for over forty years. That company is one of the larger real estate companies in Vancouver.

Plusieurs éventualités étaient possibles; certaines ont été esquissées dans la preuve administrée, d'autres, dans les plaidoiries; d'autres encore sont possibles.

^a Ainsi, bien qu'on n'en ait pas parlé, ni lors de l'administration de la preuve, ni en plaidoiries, les Indiens, par l'intermédiaire de la Direction des affaires indiennes, et le club de golf auraient pu poursuivre les négociations pour finalement arriver à un accord. La défenderesse a cité MM. McIntosh, Jackson, Harrison, Pipes et Gillespie. J'appellerai ces témoins, comme groupe, les témoins du club de golf. Je conclus de leurs témoignages qu'il est fort peu probable que le club de golf ait accepté la suppression du plafond de 15% imposé aux hausses de loyer pour la seconde reconduction de 15 ans, ou toute réduction de durée de 15 à 10 ans. Je crois qu'il est aussi fort peu probable, d'après le témoignage de McIntosh, que le club de golf ait abandonné la clause lui donnant le droit d'enlever les améliorations au terme, quel qu'il soit, du bail. Je ne crois pas non plus que le club de golf aurait accepté une renégociation du bail, ou un arbitrage, sur la base du meilleur et plus rentable usage du terrain.

^f J'écarte donc toute évaluation du dommage qui serait fondée sur le genre de location au club de golf qu'aurait jugée favorable la bande indienne, par opposition au bail actuellement en vigueur.

^g Le principal témoin des demandeurs au sujet du dommage fut M. A. G. Oikawa. Il est évaluateur foncier et conseiller en matière d'évaluation foncière, d'études de marché et de faisabilité.

^h La défenderesse, au sujet de l'évaluation des 162 acres, a cité MM. W. Palmer, K. W. Behr et D. D. Davis.

ⁱ M. Palmer est directeur de la division de l'évaluation foncière de Vancouver de A. E. Lepage Western Limited. Il est aussi vice-président principal et évaluateur en chef pour les opérations nationales d'évaluation de cette organisation. Behr est un évaluateur au service de cette même organisation. Davis est un évaluateur foncier d'expérience. Il est dans l'immobilier au service de Ker & Ker Ltd. depuis plus de quarante ans. Cette société est une des sociétés immobilières les plus importantes de Vancouver.

Oikawa, Palmer, Behr and Davis were in agreement on one important point: the 162 acres was, in 1957 and 1958, and still is, a prime piece of residential property in the City of Vancouver. All four appraisers agreed the highest and best use for this property, from 1958 to the present, is as prime residential, not as a golf course.

Oikawa, and the other three, part company as to the marketability of the property in 1958, having in mind the restriction the land could only be leased, not sold.

In Oikawa's opinion the land could have been subdivided for residential single family dwellings on a prepaid, 99-year leasehold basis. He envisaged approximately 438 lots. He felt they could have been marketed over five years. He conceded there were no leases of that kind in Vancouver in 1958. A prepaid, 99-year lease was not, however, a unique concept. But it was an unknown type of holding in Vancouver in 1958. Oikawa felt, based on his research, economic conditions and the demand for residential lots, that this 162 acres could have been developed, in 1958 and thereafter, on the leasehold basis I have briefly described.

His opinion was not shared by the three appraisers called by the defence. It was their view the land could not have been developed on a prepaid, 99-year lease basis. It was their opinion the golf club lease, as entered into, was the best probability at the time; the Indian Affairs Branch was justified in entering into the lease now in effect.

There was evidence before me that some persons were interested in trying to obtain Indian lands for housing development in 1957 and 1958, even on a leasehold basis. The witness Kelly had broached a plan, for Musqueam land, to the Indian Affairs Branch personnel. I have already referred to that evidence. Those plans were not, however, on the scale envisaged by Oikawa in his evidence. There had been some proposals, in those same years, for housing and apartment development, when tenders were invited in respect of the leasing of land on Capilano Indian Reserve No. 5.

Oikawa, Palmer, Behr et Davis ont été tous du même avis sur un point fort important: les 162 acres étaient, en 1957 et 1958, et sont encore, un immeuble résidentiel de la ville de Vancouver de premier ordre. Tous les quatre s'entendent pour dire que le meilleur usage, l'usage le plus rentable de cet immeuble, en 1958 comme maintenant, serait d'en faire un terrain résidentiel, non un terrain de golf.

Mais Oikawa et les trois autres cessent de s'entendre lorsqu'il s'agit de la mise sur le marché de l'immeuble en 1958, si on garde à l'esprit que le terrain ne pouvait qu'être loué et non vendu.

D'après Oikawa, le terrain aurait dû être loti pour recevoir des habitations résidentielles unifamiliales louées d'avance pour 99 ans. Il envisageait environ 438 lots. Il pensait qu'on aurait pu les commercialiser en cinq ans. Il reconnaissait qu'il ne se faisait aucune location de ce genre à Vancouver en 1958. Le concept d'un bail payable d'avance de 99 ans n'était pas toutefois inconnu. Mais pas dans l'immobilier à Vancouver en 1958. Oikawa pensait, d'après ses recherches, d'après aussi les conditions économiques et la demande de lots résidentiels, que ces 162 acres auraient pu être loties à partir de 1958 de la façon que je viens de décrire brièvement.

Les trois évaluateurs cités par la défense ne partageaient pas cette opinion. Ceux-ci pensaient que le terrain ne pouvait être loti et loué à l'avance pour 99 ans. A leur avis, le bail intervenu avec le club de golf était à l'époque ce que l'on pouvait faire de mieux; la Direction des affaires indiennes avait eu raison de conclure le bail en vigueur.

D'après certaines des preuves administrées devant moi, certaines personnes s'étaient dites intéressées en 1957 et en 1958 par les terrains de la bande indienne pour faire un lotissement domiciliaire, même si c'était pour louer seulement. Le témoin Kelly avait préparé un plan pour le terrain des Musqueams pour le personnel de la Direction des affaires indiennes. J'ai déjà mentionné ce témoignage. Toutefois, ces plans n'avaient pas l'envergure que leur donne Oikawa dans son témoignage. Il y a eu quelques propositions, au cours de ces mêmes années, pour un aménagement domiciliaire et l'érection de maisons à appartements lorsque des appels d'offres ont été faits pour

The University Endowment Lands (U.E.L.) were, and are, almost contiguous to the Musqueam Reserve. In 1956, a report, called the Turner Report, had been completed and submitted, in the latter part of the year, to the government of the day of British Columbia. Portions of the report were put in evidence (Ex. 179). It recommended the development of a good deal of the U.E.L. for single family and multiple use housing, with shopping plazas and other amenities. The proposed development was to be on a long-term leasehold basis.

Robert P. Murdoch gave evidence for the plaintiffs. He is now the manager of the U.E.L. He joined the organization on July 1, 1956, as assistant manager. Following the release of the Turner Report he and his staff received a large number of enquiries from persons interested in obtaining lots or housing accommodation. Most were unfamiliar with the leasehold concept. Most, when it was explained to them, still expressed interest. The staff kept a record of those who, if the Turner Report became a reality wanted to be considered potential buyers. Unfortunately, that record has been lost. Murdoch said there were quite a number of potential leasehold purchasers. The greatest intensity of interest and inquiry was in the mid and late 1950's. Murdoch saw no difficulty, if the Turner Report had been acted upon, in marketing two to three hundred lots per year until the supply ran out.

I have earlier concluded a lease to the Shaughnessy Heights Golf Club could not have been entered into on the terms approved by the Band in October 1957:

- (a) \$29,000 per year for the first rental period;
- (b) renewal on a negotiated rental basis every succeeding 10 years, without any restriction on the basis on which the land would be valued;
- (c) no 15% limitation on any increase in rent for the second 10-year term;
- (d) at the termination or expiration of the lease, all improvements would revert to the Band.

la location du terrain de la réserve indienne n° 5 Capilano.

Les University Endowment Lands (U.E.L.) étaient, et sont encore, pour ainsi dire contigus à la réserve Musqueam. En 1956, un rapport, appelé le rapport Turner, avait été rédigé et soumis, vers la fin de l'année, au gouvernement de Colombie-Britannique de l'époque. Des extraits de ce rapport ont été produits (pièce 179). Il recommandait le lotissement d'une grande portion des U.E.L. pour des habitations unifamiliales ou d'usage divers, avec des centres commerciaux et d'autres installations. L'aménagement proposé devait reposer sur la location à long terme.

Robert P. Murdoch a témoigné pour les demandeurs. Il est maintenant président directeur général des U.E.L. Il est entré au service de l'organisation le 1^{er} juillet 1956 comme président directeur adjoint. Après la parution du rapport Turner, un grand nombre de personnes intéressées à acquérir des lots ou des habitations se sont adressées à lui et à son personnel. La plupart ignoraient le concept de location à long terme mais, lorsqu'on leur a expliqué, elles ont persisté à se dire intéressées. Le personnel a conservé les noms de ceux qui, si le rapport Turner devenait réalité, avaient laissé entendre qu'ils pourraient se porter acquéreurs. Malheureusement, ce dossier a été égaré. Murdoch prétend qu'il y avait un nombre important de locataires éventuels. C'est dans la deuxième moitié et vers la fin des années 50 qu'on manifesta le plus d'intérêt à cet égard. Il n'y aurait eu aucune difficulté, si le rapport Turner s'était matérialisé, à lotir deux à trois cents lots par an jusqu'à épuisement des terrains.

J'ai déjà jugé qu'un bail avec le Shaughnessy Heights Golf Club n'aurait pu être conclu aux conditions approuvées par la bande indienne en octobre 1957:

- a) \$29,000 l'an pour la première période de location;
- b) reconduction renégociée tous les 10 ans sans aucune restriction sur la façon d'évaluer le terrain;
- c) aucun plafonnement de 15% des hausses de loyer pour la deuxième reconduction de 10 ans;
- d) retour à la bande indienne en cas de résiliation ou au terme du bail de toutes les améliorations.

Three estimates of the economic return, on the basis of lease as a golf course, were given to me: by Oikawa, Davis and Behr.

Oikawa first established the market value of the 162 acres, at various dates, on the basis of development on a prepaid, 99-year residential lease basis. His research told him 6%, in 1958, was a reasonable rate of return. He arrived at an economic rent, as of January 22, 1958, of \$97,080 per annum. The plaintiffs naturally contrast this with the \$29,000 figure actually paid for the first 15 years.

Davis used a somewhat different approach. His is, understandably, and as he stated, theoretical. His view was the land could not have been marketed on a leasehold basis. But, to arrive at figures, he calculated the value, at various dates, on a freehold basis. He then reduced that figure because the land was to be marketed as leasehold. In 1958 he used the same economic rent percentage as Oikawa: 6%. That amounted, by his method, to \$61,460 per year.

Davis did another valuation. He estimated the market value of the 162 acres, at various dates, on the basis that the highest and best use was as a golf course. He started out with the initial \$29,000 rental per year figure of the lease now in force. His estimates of annual rental value, as a golf course, for various dates were as follows:

1958:	\$ 29,000
1968:	99,630
1973:	194,820
1978:	372,000

Oikawa's estimates of rental value, based on his method, which I have outlined above, were:

1958:	\$ 97,080
1968:	231,750
1973:	615,740
1978:	1,428,300

Behr accepted the \$29,000 per annum rental in 1958 as valid. He used the N.H.A. [*National Housing Act*] interest rate, the Consumer Index, Industrial Composite Wages per week, and Construction Wages to arrive at price trend increases from 1958 to 1978. He calculated the weighted increases over the base year. He then applied those weighted increases to arrive at the reasonable eco-

Trois études de rentabilité, prenant pour base une location comme terrain de golf, m'ont été fournies: par Oikawa, par Davis et par Behr.

Oikawa a d'abord fixé la valeur sur le marché des 162 acres, à diverses époques, en fonction d'un lotissement pour location résidentielle, payable d'avance, de 99 ans. D'après ses travaux, 6% constituait, en 1958, un taux de rendement raisonnable. Il obtenait un rendement économique, pour le 22 janvier 1958, de \$97,080 l'an. Les demandeurs évidemment opposent ce chiffre aux \$29,000 effectivement versés pour les premiers 15 ans.

Davis a suivi une démarche quelque peu différente. Elle est, comme il l'a dit, théorique, cela se comprend. D'après lui, le terrain n'aurait pu être loué à long terme sur le marché. Pour arriver à ces chiffres, il calcula la valeur, à différentes dates, des propriétés. Il réduisit alors ce chiffre puisque les terrains devaient être loués et non vendus. Pour 1958, il eut recours au même pourcentage de rendement économique qu'Oikawa: 6%. Cela donna, selon sa méthode, \$61,460 l'an.

Davis procéda à une autre évaluation. Il estima la valeur sur le marché des 162 acres, à différentes époques, en considérant que le meilleur et le plus rentable usage était comme terrain de golf. Il débuta avec le loyer initial de \$29,000 l'an du bail en vigueur. Il évalua la valeur annuelle du loyer, comme terrain de golf, à différentes dates comme suit:

1958:	\$ 29,000
1968:	99,630
1973:	194,820
1978:	372,000

Voici les estimations de loyers d'Oikawa fondées sur sa méthode, décrite ci-dessus:

1958:	\$ 97,080
1968:	231,750
1973:	615,740
1978:	1,428,300

Behr a reconnu valide le loyer de \$29,000 l'an pour 1958. Il s'est servi du taux d'intérêt selon la *Loi nationale sur l'habitation*, de l'indice des prix à la consommation, de l'indice synthétique des salaires hebdomadaires des industries et des salaires de l'industrie de la construction pour démontrer la tendance à la hausse dans les prix de 1958 à 1978. Il a calculé les hausses pondérées en fonction

nomic rent in the subsequent years. His results were:

1958:	\$ 29,000
1968:	63,800
1973:	69,310
1978:	103,440

All of the above points to one conclusion. Davis put it this way:

Knowing what we know today, with the tremendous increase in land values and higher interest rates, all of the foregoing points out to the fact that based upon the years 1968, 1973 and 1978, the rental being obtained from Shaughnessy Heights Golf Club is far too low. However, in 1958 we were not aware of any of these facts, and the writer would have to conclude, thinking as to how we did in 1958, that this is a reasonable lease.

My problem, unfortunately, is not whether the present golf club lease is reasonable or not. It is to determine the amount of loss suffered on the basis a golf course lease would probably not have been entered into. I have outlined the evidence, on this one aspect of value, merely to illustrate, among other things, the remarkable increase in value of this and other land since 1957 and 1958.

At this stage, and before stating my conclusions, I propose to set out, in the form of a table, the various valuations given by the appraisers.

	Market Value Freehold	Market Value Leasehold	Rental Value P.A.	Rental Value P.A. as golf course
Howell	890,000			
1 Oikawa	1,540,000	1,618,000	97,080	6%
9 Palmer & Behr	1,625,000		81,250	6%
5 Davis	1,687,500	1,024,300	61,460	6%
			29,000 (Behr)	29,000
1 Oikawa	2,916,000	3,090,000	231,750	7½%
9 Behr	3,907,000		280,900	7.19%
6 Davis	4,725,000	2,578,400	219,160	8½%
				99,600
1 Oikawa		7,244,000	615,740	8½%
9 Behr	9,414,200		712,650	7.57%
7 Davis	9,450,000	4,867,000	438,030	9%
				194,800
1 Oikawa		15,870,000	1,428,300	9%
9 Behr	17,854,000		1,535,440	8.6%
7 Davis	16,875,000	8,173,800	858,250	10½%
				372,000
1 Oikawa		19,837,500	1,884,600	9½%
				Oikawa adds 5% annually from 1978 to arrive at market value
1 Oikawa		23,805,000	2,380,500	10%
				Oikawa adds 5% annually from 1983 to arrive at market value

Notes: 1. Behr's rental values are calculated on freehold market value.

2. Oikawa and Davis used their leasehold values to calculate rental value.

de l'année de base et s'en est alors servi pour établir le rendement économique normal des années subséquentes. Voici ces résultats:

1958:	\$ 29,000
1968:	63,800
1973:	69,310
1978:	103,440

Toutes ces évaluations indiquent une même conclusion, que Davis a décrite ainsi:

[TRADUCTION] Sachant, ce que nous savons aujourd'hui, la hausse considérable des terrains et les taux d'intérêt élevés, nous pouvons démontrer, en nous fondant sur les années 1968, 1973 et 1978, que le loyer convenu avec le Shaughnessy Heights Golf Club était beaucoup trop bas. Toutefois, en 1958, nous ignorions ces faits; aussi l'auteur est-il forcé de conclure, dans l'optique de 1958, qu'il s'agissait là d'un bail raisonnable.

Malheureusement, il ne s'agit pas de savoir si le bail du club de golf en vigueur est raisonnable ou non, mais bien de connaître l'ampleur de la perte subie, compte tenu que le bail du club de golf n'aurait probablement pas été conclu. J'ai résumé la preuve administrée à ce sujet de la valeur uniquement pour illustrer, entre autres choses, la hausse considérable du prix des terrains, celui en cause comme les autres, depuis 1957 et 1958.

Avant de donner mes conclusions, je vais exposer maintenant, dans un tableau, les diverses évaluations fournies par les évaluateurs.

	Valeur sur le marché, pleine propriété	Valeur sur le marché, location	Valeur du loyer à l'acre	Valeur du loyer à l'acre comme terrain de golf
Howell	890,000			
1 Oikawa	1,540,000	1,618,000	97,080	6%
9 Palmer & Behr	1,625,000		81,250	6%
5 Davis	1,687,500	1,024,300	61,460	6%
				29,000 (Behr)
1 Oikawa	2,916,000	3,090,000	231,750	7½%
9 Behr	3,907,000		280,900	7.19%
6 Davis	4,725,000	2,578,400	219,160	8½%
				99,600
1 Oikawa		7,244,000	615,740	8½%
9 Behr	9,414,200		712,650	7.57%
7 Davis	9,450,000	4,867,000	438,030	9%
				194,800
1 Oikawa		15,870,000	1,428,300	9%
9 Behr	17,854,000		1,535,440	8.6%
7 Davis	16,875,000	8,173,800	858,250	10½%
				372,000
1 Oikawa		19,837,500	1,884,600	9½%
				Oikawa ajoute 5% l'an à compter de 1978 pour obtenir la valeur sur le marché
1 Oikawa		23,805,000	2,380,500	10%
				Oikawa ajoute 5% l'an à compter de 1983 pour obtenir la valeur sur le marché

Notes: 1. Les valeurs des loyers de Behr sont calculées en fonction de la valeur du droit de propriété sur le marché.

2. Oikawa et Davis se sont servis de leur valeur de location pour le calcul de leur valeur des loyers.

There are surprisingly few glaring disparities among these evaluations. When one compares the market values, for the various years, of Oikawa, calculated on a leasehold basis, and those of Behr and Davis, calculated on a freehold basis, the differences are not that great. But Davis' market value on a leasehold basis is considerably lower than Oikawa's, particularly for later years. I accept Oikawa's estimates as more realistic. He prepared them on a cost of development basis. Davis' method was to arrive at freehold value, then, by somewhat arbitrary percentage reductions, arrive at leasehold value.

There is one noteworthy disparity: the freehold value estimated by Howell in 1956, and the values estimated by the others as of 1958. I do not find any breach of trust responsibility, in respect of that, on the defendant. I am satisfied Howell did his best, as of December 1956. In 1958 land values had increased. In 1978 and 1979, when Oikawa, Palmer, Behr and Davis carried out their research, they had the benefit of hindsight, better techniques and better research tools.

There is another equally noteworthy agreement in these valuation estimates. In the research and conclusions of each, the value of the 162 acres had increased approximately ten times from 1958 to 1978.

After a lengthy consideration of the evidence I have concluded the 162 acres would have, at some stage, been successfully marketed as prepaid, 99-year leasehold lots for single family, and eventually, multi-family use. As to that kind of development, I accept the opinion of Oikawa over the others.

But I am not persuaded the area would have necessarily been developed in 1958, or as quickly as Oikawa opined. One must keep in mind the Band, in 1957 and 1958, was trying to market, on a leasehold basis, more than the 162 acres. There were, according to Howell, 220 acres of prime residential land available.

Il est surprenant de constater qu'il y a peu de différences entre ces évaluations. Lorsqu'on compare les valeurs sur le marché d'Oikawa pour ces différentes années, calculées en fonction d'une location, et celles de Behr et Davis, calculées en fonction du droit de propriété, les différences ne sont pas si importantes que cela. Mais la valeur sur le marché que donne Davis, en fonction d'une location, est considérablement inférieure à celle d'Oikawa, particulièrement pour les dernières années. Je considère les évaluations d'Oikawa comme plus réalistes. Il les a préparées en fonction du coût du lotissement. Davis, lui, a cherché à obtenir la valeur du droit de propriété puis, en réduisant d'un certain pourcentage somme toute arbitraire, à obtenir la valeur de location.

Une différence est perceptible: la valeur du droit de propriété d'Howell en 1956 par rapport à celle que donnent les autres pour 1958. Je ne juge pas qu'il y a eu manquement à la fiducie, et responsabilité à cet égard, de la défenderesse. Je suis convaincu qu'Howell a fait de son mieux en décembre 1956. En 1958, la valeur des terrains avait augmenté. En 1978 et en 1979, lorsque Oikawa, Palmer, Behr et Davis ont fait leur recherche, ils venaient après coup et disposaient de meilleures techniques et de meilleurs outils de recherche.

Mais de plus, ce qui est tout aussi remarquable, ces évaluations s'accordent. Selon la recherche et les conclusions de chacun, la valeur des 162 acres a à peu près décuplé entre 1958 et 1978.

Après avoir considéré soigneusement la preuve administrée, je conclus que les 162 acres auraient, à un moment donné, pu être mises sur le marché, loties et louées pour 99 ans, d'avance, pour des habitations unifamiliales et, éventuellement, multifamiliales. A cet égard, je préfère l'opinion d'Oikawa à celle des autres.

Mais je ne suis pas convaincu que la superficie aurait été nécessairement lotie dès 1958, ou aussitôt que le pense Oikawa. Il faut se rappeler que la bande indienne, en 1957 et 1958, cherchait à commercialiser, pour location à long terme, au-delà des 162 acres. Étaient disponibles d'après Howell, 220 acres de terrain résidentiel, de premier ordre.

Some of that land, excluding the 162 acres, has since been developed on a 99-year leasehold basis. A 40-acre development, known as Musqueam Park, began at the northeast corner of the golf course in 1965. This development was on a 99-year lease basis, but not prepaid. The majority of the houses were built in 1967 and 1968.

In 1971 and 1972 another area, called Salish Park, was developed. The land is on a prepaid, 99-year lease basis.

I have no doubt the success of the Musqueam Park and Salish Park developments was contributed to, to some extent, by the presence of the golf course. I do not accept the view, advanced by the Crown and some of its witnesses, that it was largely responsible for the success of those two areas. Nor do I accept the view, propounded by some of the defendant's expert witnesses, that large areas of this kind (220 acres) could not be successfully developed, on a residential leasehold basis, without the existence of some kind of golf course, or other attracting amenities.

As I see it, the land, but for the golf club lease, might well have remained undeveloped for a few years after 1958. Advertising would likely have been done. Tenders for leasehold development would likely have been invited. I am satisfied proposals would have been made, and 99-year lease agreements reached. Development might have been, at first, slow, limited, and somewhat experimental. In my view, the area would probably have been well on the road to full development, on a residential, leasehold basis, by approximately 1968 to 1971. I have chosen that somewhat arbitrary period of time on the basis of Oikawa's evidence as to economic, business, population, and real estate value trends, housing accommodation demand, and raw land shortages, all during the period 1958 to 1973.

I turn now to quantum.

The plaintiffs put forward, in argument, four suggested approaches for the calculation of damages.

Certains de ces terrains, mises à part les 162 acres, ont depuis été lotis pour location de 99 ans. Un lotissement de 40 acres, connu sous le nom de Musqueam Park, a commencé à être aménagé à l'extrémité nord-est du terrain de golf en 1965. Il s'est agi de location à long terme, de 99 ans, non payable à l'avance cependant. La majorité des habitations furent construites en 1967 et en 1968.

En 1971 et en 1972, une autre superficie, le Salish Park, fut lotie. Les terrains sont loués pour 99 ans, à l'avance.

Je ne doute pas que si le lotissement des parcs Musqueam et Salish s'est révélé un succès, dans une certaine mesure, cela est dû à la présence du terrain de golf. Je ne crois pas cependant les vues de la Couronne et de certains de ses témoins selon lesquels le club aurait été le premier responsable de la réussite des deux lotissements. Je ne crois pas non plus, comme l'ont soutenu dans leur témoignage certains des experts de la défenderesse, que des superficies aussi grandes (220 acres) n'aient pu être loties avec succès, pour location résidentielle à long terme, sans que n'existe quelque installation du genre d'un terrain de golf, ou autre.

Comme je vois les choses, le terrain, n'avait été de la location par le club de golf, n'aurait pu être aménagé que quelques années après 1958. Vraisemblablement de la publicité aurait été faite. On aurait procédé à un appel d'offres afin de lotir et de louer à long terme. Je suis convaincu qu'il y aurait eu des offres et que des baux de 99 ans auraient été conclus. Le lotissement aurait pu, au début, n'être que limité, expérimental en quelque sorte. A mon avis, la superficie aurait bel et bien été sur la voie du lotissement complet, à vocation résidentielle, pour location à long terme, aux environs de 1968 à 1971. J'ai choisi cette période quelque peu arbitraire en fonction du témoignage d'Oikawa sur les tendances économiques et financières, les mouvements de population, les valeurs foncières, la demande de logements et le manque de terrains de 1958 à 1973.

J'en viens maintenant au montant des dommages.

Les demandeurs font valoir, dans leur plaidoirie, quatre moyens de calculer le dommage.

The first was to determine the loss of reasonable economic rent to the band from 1958 to the expiry of the lease in 2033. I do not propose to set out the details of this calculation. The estimate was a minimum damage loss of approximately 45 million dollars. This method presupposes Oikawa's rental income of \$97,080 per year as of 1958, and his estimates for 1968, 1973 and 1978. The calculation (I am oversimplifying it) then uses the differences between those figures and the golf club rental figures to the date of trial. Estimates are then made as to future loss.

I find only limited assistance in this method. It assumes the land could have produced, in the market, the rental returns indicated from 1958 on. But my finding is, as earlier set out, it was unlikely that return could have been reached as early as 1958. This approach also assumes the golf club lease will be in effect until 2033. That may not be a realistic assumption.

The second method is a variation of the first, with certain other factors taken into consideration. The total figure, under this approach, is again approximately 45 million dollars. It is subject to the same comments I made in respect of the first method.

The third suggestion for estimating quantum is based on the loss to the Band on the assumption the land should, and would have been, in 1958, developed on a residential, prepaid, 99-year lease basis. The reversionary interest is, as well, estimated. The damage calculation is estimated at approximately 53 million dollars.

The fourth approach is "... to determine the loss to the band of the opportunity to develop the land ..." as of the date of trial. It is the difference between what the Band has received under the present lease, and what it could receive from the date of trial to 2033, based on the highest and best use, as put forward by Oikawa, plus the value of the reversionary interest. It assumes the land having sat undeveloped until the date of trial. The estimated damages, under this suggested method, are approximately 71 million dollars.

Le premier consisterait à déterminer la perte de rendement économique, raisonnable, pour la bande indienne depuis 1958 jusqu'à l'arrivée du terme du bail en 2033. Je ne propose pas d'énoncer par le menu détail ce calcul. On a parlé d'une perte minimale d'environ \$45,000,000. Cette méthode présuppose, comme revenu de loyers, celui d'Oikawa, de \$97,080 l'an pour 1958, et ceux qu'il prévoyait pour 1968, 1973 et 1978. Le calcul (fort simplifié ici) fait alors appel aux différences entre ces chiffres et ceux des loyers du club de golf à la date de l'instruction. On évalue alors la perte future.

Cette méthode n'est pas d'un grand secours. Elle présuppose que le terrain aurait pu produire sur le marché le rendement locatif trouvé pour 1958 et pour les années suivantes. Mais je constate, comme je l'ai déjà dit, qu'il est fort peu probable que ce rendement ait pu être atteint dès 1958. Cette démarche présuppose aussi que le bail du club de golf demeurera en vigueur jusqu'en 2033, ce qui n'est pas réaliste.

La seconde méthode est une variation de la première, certains autres facteurs étant pris en compte. Le chiffre total, selon celle-ci, est à nouveau d'environ \$45,000,000. Les mêmes commentaires que dans le cas de la première s'appliquent.

Le troisième moyen d'évaluer le dommage est fondé sur la perte subie par la bande indienne en présumant que le terrain aurait dû être, et aurait été, en 1958, loti pour une location de 99 ans, payable d'avance. Le droit de retour est lui aussi évalué. Le dommage calculé s'élève à environ 53 millions de dollars.

Le quatrième moyen consiste à [TRADUCTION] «... déterminer la perte pour la bande indienne de la possibilité de lotir le bien-fonds...» à la date du procès. Il s'agit de la différence entre ce que la bande a reçu en vertu du bail actuel et ce qu'elle recevra à compter de la date d'instruction du procès jusqu'en 2033, selon le meilleur et plus rentable usage qu'on pourrait en faire comme l'a dit Oikawa. Y serait ajoutée la valeur du droit de retour. Ce moyen présume que le terrain n'avait pas, à la date du procès, encore été loti. Le dommage évalué, selon ce moyen, s'élèverait à 71 millions de dollars.

I make this comment. None of these suggested approaches are completely unrealistic. The calculations, based on acceptance of all the plaintiffs' evidence as to damages, are, to my mind, relatively conservative.

But, as I have indicated, none of these approaches take into account a very realistic contingency: in 1988, or at a later rental review period, the golf club may decide, because of the obviously high rents in sight, to terminate the lease. The agreement gives it the right to do so.

I cannot accept the damage loss estimates calculated by the plaintiffs.

The estimates put forward are based, really, on acceptance by me of all of the postulates of Oikawa. I was impressed by his knowledge, research, and ability. But, as I have indicated, I take a less optimistic view than he did, of the market possibilities in 1958. At the same time, I do not subscribe to the views of the expert witnesses for the defence that, in 1958, the golf club lease as entered into, was the only feasible business reality.

My views are, in effect, somewhere between those of the plaintiffs and those of the defendant. But I have no doubt the plaintiffs, by the breach of trust by the defendant, have suffered a very substantial loss.

Counsel for the defendant argued the plaintiffs' damages, accepting Oikawa's evidence at face value, could not exceed \$1,618,000. That was the value of the 162 acres on a prepaid, 99-year basis in 1958. That submission does not take into account a number of things. I shall refer only to two. It gives no consideration to the reversionary value of the improvements at the end of the leases. Nor does it take into account the investment return on the monies received for prepaid leases.

Counsel for the defendant also argued that, on all the evidence, the plaintiffs had suffered no loss; that they might even have, somehow, gained. I did not follow, or understand, that submission when it was made. After reconsideration, I am still in the same position.

On me permettra ce commentaire. Aucune des méthodes suggérées n'est entièrement irréaliste. Les calculs fondés sur l'acceptation de l'ensemble de la preuve des demandeurs relatifs au dommage me paraissent, à tout prendre, prudents.

Mais, comme je l'ai dit, aucun de ces modes ne prend en compte une éventualité des plus plausibles: en 1988, ou au moment d'une reconduction ultérieure, le club de golf peut fort bien décider, vu, évidemment, les loyers élevés qui s'annoncent, de résilier le bail. Le contrat lui donne ce droit.

Je ne puis accepter l'évaluation du dommage selon les calculs des demandeurs.

Les évaluations avancées sont fondées en réalité sur mon acceptation de tous les postulats d'Oikawa. Ses connaissances, sa recherche et son savoir-faire m'ont fort impressionné. Mais, comme je l'ai dit, je suis moins optimiste que lui quant aux possibilités du marché en 1958. Par ailleurs, je ne souscris pas aux vues des experts de la défense selon lesquels, en 1958, le bail conclu avec le club de golf était le seul possible.

Mes vues se situent en fait quelque part entre celles des demandeurs et celles de la défenderesse. Mais je ne doute nullement que les demandeurs, par suite du manquement à la fiducie de la défenderesse, ont subi un préjudice considérable.

L'avocat de la défenderesse a soutenu que le dommage des demandeurs, si on accepte le témoignage d'Oikawa tel quel, n'aurait pas dépassé \$1,618,000. C'était là la valeur de location, pour 99 ans, payable d'avance, des 162 acres en 1958. Cet argument ignore plusieurs faits. Je n'en mentionnerai que deux. Il ne tient pas compte de la valeur de retour des améliorations à la fin des baux. Il ne tient pas compte non plus du rendement des investissements possibles avec les loyers payés d'avance.

L'avocat de la défenderesse a aussi soutenu que, d'après l'ensemble de la preuve administrée, les demandeurs n'avaient subi aucun dommage; il se pourrait même, de quelque façon, qu'ils se soient enrichis. Je n'ai ni suivi le développement ni compris cet argument lorsqu'il a été soutenu. Après réexamen, je ne comprends toujours pas.

Even though damages may be difficult, or almost impossible of calculation, if a court is satisfied damage or loss has indeed been sustained, then a court must assess damages as best it can, even if it involves guess-work.

In *Frigidaire Corporation v. Steedman*²², Masten J.A. is reported to have said this:

Where, as here, the liability has been finally determined, the Court will not be deterred from ascertaining the damages by any difficulty in securing complete evidence nor by the impossibility of applying a mathematical measurement so as to ascertain precisely the amount of damages. See *Carson v. Willits* (1930), 65 O.L.R. 456, and cases there cited. Here the difficult question arises as to the amount of the loss through economic depression or insolvency of tenants, or other similar cause, which the plaintiff might probably have suffered if the contract had been carried out according to its terms and the plaintiff had been given possession of the tenant's notes as provided in the agreement. To estimate what might probably have happened in circumstances that never arose is in the nature of guessing, but the authorities make it plain that such is the duty of the Court. The learned Justice of Appeal said that he concurred in the estimate of 15 per cent. and agreed that the judgment of the Court should be in the terms proposed by Middleton, J.A.

On the same subject, Spence J., in *Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada, Ltd.*,²³ said, in delivering the judgment of the Court:

The difficulty in fixing an amount of damages was dealt with in the well known English case of *Chaplin v. Hicks* ([1911] 2 K.B. 786), which had been adopted in the Appellate Division of the Supreme Court of Ontario in *Wood v. Grand Valley Railway Company* ((1913), 30 O.L.R. 44), where at pp. 49-50, Meredith C.J.O. said:

There are, no doubt, cases in which it is impossible to say that there is any loss assessable as damages resulting from the breach of a contract, but the Courts have gone a long way in holding that difficulty in ascertaining the amount of the loss is no reason for not giving substantial damages, and perhaps the furthest they have gone in that direction is in *Chaplin v. Hicks*, [1911] 2 K.B. 786. In that case the plaintiff, owing, as was found by the jury, to a breach by the defendant of his contract, had lost the chance of being selected by him out of fifty young ladies as one of twelve to whom, if selected, he had promised to give engagements as actresses for a stated period and at stated wages, and the action was brought to recover damages for the breach of the contract, and the damages were assessed by the jury at £100. The defendant contended that the damages were too remote and that they were unassessable. The first contention was rejected by the Court as not arguable, and with regard to the second it was held that "where it is clear that there has been

Même si le dommage peut se révéler difficile, ou même pratiquement impossible, à calculer, si le tribunal est convaincu qu'il y a eu effectivement préjudice, il doit l'évaluer au mieux de sa possibilité même si cela implique une part de conjecture.

Dans l'espèce *Frigidaire Corporation c. Steedman*²², le juge d'appel Masten aurait dit:

[TRANSDUCTION] Lorsque, comme en l'espèce, on a finalement démontré qu'il y a responsabilité, la Cour ne se laissera pas arrêter dans son évaluation du dommage par la difficulté de réunir les preuves suffisantes ni par l'impossibilité d'appliquer une mesure mathématique précise pour en établir le montant. Voir *Carson c. Willits* (1930), 65 O.L.R. 456 et la jurisprudence qui y est citée. En l'espèce, la question difficile qui se pose c'est d'établir le montant du préjudice, dû à la crise économique, à l'insolvabilité des locataires ou à des causes similaires, que la demanderesse aurait probablement subi si le contrat avait été exécuté selon ses stipulations et si l'on avait donné à la demanderesse possession des billets des locataires comme il avait été stipulé. Évaluer ce qui aurait pu se produire dans des circonstances qui ne se sont pas produites relève de la pure conjecture, mais la jurisprudence et la doctrine sont formelles: c'est là le devoir de la Cour. Le docte juge de la juridiction d'appel a dit qu'il souscrivait à l'évaluation de 15 pour cent et acceptait l'arrêt de la Cour dans les termes proposés par le juge d'appel Middleton.

Sur le même sujet, le juge Spence, dans l'arrêt *Penvidic Contracting Co. Ltd. c. International Nickel Co. of Canada, Ltd.*²³ a dit, alors qu'il prononçait l'arrêt de la Cour:

La difficulté à déterminer le montant des dommages-intérêts a été envisagée dans la célèbre cause anglaise *Chaplin v. Hicks* ([1911] 2 K.B. 786), qui a été suivie en Division d'appel de la Cour suprême de l'Ontario dans l'affaire *Wood v. Grand Valley Railway Company* ((1913), 30 O.L.R. 44), où le juge en chef Meredith a dit aux pp. 49 et 50:

[TRANSDUCTION] Il existe sans aucun doute des causes où il est impossible de convenir de l'existence d'un préjudice réparable par l'adjudication de dommages-intérêts à la suite d'une rupture de contrat, mais les cours ont maintes fois répété que la difficulté à déterminer l'étendue du préjudice ne constitue pas un motif pour refuser d'accorder des dommages-intérêts considérables, et la décision la plus extrême dans ce domaine est peut-être celle de *Chaplin v. Hicks*, (1911) 2 K.B. 786. Dans cette affaire, le jury avait conclu, à la suite de la rupture du contrat par le défendeur, que la demanderesse avait perdu la chance d'être choisie par ce dernier parmi cinquante jeunes filles comme une des douze à qui il avait promis, si elles étaient choisies, des emplois comme actrices pour une période et un salaire déterminés, et l'action a été intentée en vue de recouvrer des dommages-intérêts pour la rupture du contrat, et le jury a fixé à £100 le montant de ces dommages-intérêts. Le défendeur a allégué que les dommages étaient beaucoup trop indirects et qu'ils étaient indé-

²² [1934] O.W.N. 139 at p. 144.

²³ [1976] 1 S.C.R. 267 at pp. 279-280.

²² [1934] O.W.N. 139 à la p. 144.

²³ [1976] 1 R.C.S. 267 aux pp. 279 et 280.

actual loss resulting from the breach of contract, which it is difficult to estimate in money, it is for the jury to do their best to estimate; it is not necessary that there should be an absolute measure of damages in each case": per Fletcher Moulton, L.J. at p. 795.

When *Wood v. Grand Valley Railway Company*, supra, reached the Supreme Court of Canada, judgment was given by Davies J. and was reported in 51 S.C.R. 283, where the learned justice said at p. 289:

It was clearly impossible under the facts of that case to estimate with anything approaching to mathematical accuracy the damages sustained by the plaintiffs, but it seems to me to be clearly laid down there by the learned judges that such an impossibility cannot "relieve the wrongdoer of the necessity of paying damages for his breach of contract" and that on the other hand the tribunal to estimate them whether jury or judge must under such circumstances do "the best it can" and its conclusion will not be set aside even if *the amount of the verdict is a matter of guess work*.

A recent remark, but I suspect directed to assessing damages in the particular case, was made by Waller L.J.:²⁴

I agree with the judge that the assessment of damage is an exercise in guesswork.

I assess the plaintiffs' damages at \$10,000,000.

In considering the amount to be awarded, I experimented, during my deliberations, with various approaches. I did so in the hope I could eventually set out some, even perhaps vague, mathematical basis for coming to this sum. But I found myself unable to set out a precise rationale or approach, mathematical or otherwise. The dollar award is, obviously, a global figure. It is a considered reaction based on the evidence, the opinions, the arguments and, in the end, my conclusions of fact.

I shall set out, however, for the parties, factors and contingencies I have had in mind. The list is not exhaustive:

(a) The difficulty in determining when the 162 acres would have been developed, in what way, and at what monetary return. This, on the basis the present lease would never have been consummated.

²⁴ *Joyce v. Yeomans* [1981] 1 W.L.R. 549 (United Kingdom C.A.) at p. 555.

minables. La première prétention a été déclarée irrecevable par la Cour et a donc été rejetée. Quant à la seconde, on a déclaré que «lorsqu'une perte réelle résultant de la rupture d'un contrat n'est pas douteuse mais difficile à estimer en argent, le jury doit faire pour le mieux; il n'est pas nécessaire qu'il y ait dans chaque cas une mesure absolument précise des dommages»: le lord juge Fletcher Moulton à la page 795.

a Lorsque l'affaire *Wood v. Grand Valley Railway Company*, précitée, a été plaidée devant la Cour suprême du Canada, la décision a été rendue par le juge Davies et elle fut publiée à 51 R.C.S. 283, où le savant juge a dit à la p. 289:

b [TRADUCTION] A la lumière des faits de cette cause, c'était vraiment impossible d'évaluer avec grande précision le préjudice subi par la demanderesse, mais il me semble que les savants juges ont clairement établi qu'une telle impossibilité ne «décharge pas pour autant l'auteur du préjudice de l'obligation de payer des dommages pour la rupture du contrat» et que d'autre part, le tribunal doit évaluer le préjudice même si, en pareilles circonstances, le jury ou le juge doit «agir au mieux», et sa conclusion ne sera pas infirmée même si *le montant accordé n'est en fait que le fruit de conjectures*.

c On doit au lord juge Waller²⁴ le commentaire récent, visant, cependant, je pense, l'évaluation du dommage d'un cas d'espèce:

[TRADUCTION] Je reconnais avec le juge que l'évaluation des dommages est conjecturale.

e J'évalue les dommages des demandeurs à \$10,000,000.

f Pour décider du montant à accorder, j'ai tenté de suivre au cours de mes délibérations, plusieurs méthodes. J'ai agi ainsi dans l'espoir que je pourrais parvenir à établir, même vaguement, un fondement mathématique pour justifier ce montant. Mais je me suis trouvé incapable d'établir une raison précise ou un mode précis, mathématique ou autre, à cet égard. Les dommages-intérêts pécuniaires consistent, évidemment, en une somme globale. Il s'agit d'une réaction éduquée, fondée sur la preuve administrée, les opinions fournies, les moyens soulevés et, finalement, mes conclusions *h* quant aux faits.

Je vais toutefois énoncer, pour le bénéfice des parties, les facteurs et événements que j'ai eus à l'esprit. La liste n'est pas exhaustive:

i a) La difficulté de déterminer le moment du lotissement des 162 acres, la manière d'y procéder et leur rendement pécuniaire, le tout, en présumant que le bail actuel n'aurait jamais été conclu.

²⁴ *Joyce v. Yeomans* [1981] 1 W.L.R. 549 (C.A. Royaume-Uni) à la p. 555.

(b) The contingency that the area might not, even today, be satisfactorily developed, or providing a realistic economic return.

(c) The astonishing increase in land values, inflation, and interest rates since 1958, and the fact no one could reasonably, in 1958, have envisaged that increase.

(d) The counter-factor to (c) is that those same tremendous increases must be taken into account in any damage award.

(e) The possibility the present lease will remain in effect until its expiry in 2033.

(f) The very real contingency, in my view, the lease may be terminated at a future rental review period.

(g) The monies which the plaintiffs have received to date under the present lease, and what might be received in the future if the lease remains.

(h) The value of the reversion of the improvements, whether at the end of prepaid, 99-year residential leases, or at the end of the golf club lease.

I add this. I have not overlooked the evidence of other experts, not already referred to, called by the parties in respect of damages. For the plaintiffs there were Messrs. Collisbird, Frizzell, Jefferson, Wheeler and Tattersfield. For the defendant there was Mr. Goldberg, and some calculations by Mr. Boyle. I have not found it necessary to refer to their evidence. But that does not mean I have not considered it.

EXEMPLARY OR PUNITIVE DAMAGES

The plaintiffs sought, in addition to compensatory damages, exemplary or punitive damages. Exemplary damages may come into play whenever the conduct of a defendant has been sufficiently outrageous to merit punishment²⁵. The English courts have narrowed the situations in which punit-

²⁵ See *McGregor on Damages* (14th ed. 1980) paras. 309 *et seq.*

b) La possibilité que la superficie aurait pu, jusqu'à aujourd'hui même, n'être lotie d'aucune manière satisfaisante ni n'avoir fourni aucun rendement économique normal.

a c) La hausse incroyable de la valeur des terrains, la montée de l'inflation et des taux d'intérêt depuis 1958 et l'impossibilité, en 1958, de les prévoir.

b d) La réciproque de c), soit que ces fameuses hausses doivent être prises en compte dans toute attribution de dommages-intérêts.

c e) La possibilité que le bail en cours reste en vigueur jusqu'à son terme, en 2033.

f) La possibilité non moins réelle, à mon avis, que le bail soit résilié à la prochaine reconduction.

d g) Les loyers perçus par les demandeurs à ce jour en vertu du bail en vigueur et ce qu'ils pourront percevoir à l'avenir si le bail demeure.

e h) La valeur de retour des améliorations tant à l'arrivée du terme des baux résidentiels de 99 ans payés à l'avance qu'à l'arrivée de celui du bail du club de golf.

f J'ajouterai ceci. Je n'ai pas ignoré les dépositions des autres experts cités par les parties pour établir le dommage, quoique je ne me sois pas référé à eux. Pour les demandeurs, il y a eu MM. Collisbird, Frizzell, Jefferson, Wheeler et Tattersfield; pour la défenderesse, il y a eu M. Goldberg et M. Boyle a effectué certains calculs. Je n'ai pas jugé nécessaire de mentionner leurs témoignages mais cela ne signifie pas que je n'en ai pas tenu compte.

DOMMAGES-INTÉRÊTS PUNITIFS OU EXEMPLAIRES

i Les demandeurs exigent, outre les dommages-intérêts d'indemnisation, des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires. Il y a lieu à des dommages exemplaires lorsque la conduite d'un défendeur a été suffisamment outrageante pour justifier une sanction²⁵. Les juridictions britanniques ont res-

²⁵ Voir *McGregor on Damages* (14^e éd. 1980) par. 309 *sqq.*

tive damages can be awarded²⁶. But they have set out certain categories in which an award of exemplary damages might be made²⁷:

The first category is oppressive, arbitrary or unconstitutional action by the servants of the government. I should not extend this category—I say this with particular reference to the facts of this case—to oppressive action by private corporations or individuals. Where one man is more powerful than another, it is inevitable that he will try to use his power to gain his ends; and if his power is much greater than the other's, he might, perhaps, be said to be using it oppressively. If he uses his power illegally, he must of course pay for his illegality in the ordinary way; but he is not to be punished simply because he is the more powerful. In the case of the government it is different, for the servants of the government are also the servants of the people and the use of their power must always be subordinate to their duty of service.

I cannot classify the actions of Anfield, Arneil, and the officials in Ottawa, as oppressive, arbitrary, or high-handed. I have already found against any allegations of dishonesty, moral fraud, or deliberate, malicious concealment. The Indian Affairs Branch personnel thought they had the right to negotiate the final terms of the lease without consultation with the Band. I have found, in effect, they did not have that right. That finding does not convert their actions into oppressive or arbitrary conduct, warranting punishment by way of exemplary damages.

That concludes my reasons in respect of damages.

SUMMARY

There will be a declaration that the defendant was in breach of trust and the plaintiffs have incurred damage as a result.

The damages are assessed at \$10,000,000.

I shall not issue a formal pronouncement (judgment) with these reasons. The plaintiffs have claimed interest, if damages should be awarded. That issue has not been argued. There are outstanding matters of legal costs, including possible submissions on the amount of costs, and the basis

treint les cas d'attribution de dommages punitifs²⁶. Mais elles ont établi certains cas dans lesquels on peut accorder des dommages-intérêts exemplaires²⁷:

^a [TRADUCTION] La première catégorie c'est l'action oppressive, arbitraire ou inconstitutionnelle des fonctionnaires du gouvernement. Je n'élargirai pas cette catégorie—je dis cela en fonction expresse des faits de l'espèce—aux actions oppressives des personnes morales ou physiques, privées. Lorsqu'un homme est plus puissant qu'un autre, il est inévitable qu'il cherche à faire usage de son pouvoir pour arriver à ses fins et si ce pouvoir est de beaucoup supérieur à celui des autres, il peut, peut-être, être taxé de s'en servir oppressivement. S'il se sert de son pouvoir illégalement, il doit bien sûr payer pour cette illégalité de la manière habituelle, mais il n'est pas puni simplement parce qu'il est le plus puissant. Dans le cas du gouvernement, c'est différent car les fonctionnaires, les serviteurs du gouvernement, sont aussi les serviteurs du peuple et leur pouvoir, quand ils en font usage, doit toujours être subordonné à leur obligation de servir.

^d Je ne peux qualifier les actes d'Anfield et d'Arneil, et des fonctionnaires d'Ottawa, d'oppressifs, d'arbitraires ou de tyranniques. J'ai déjà jugé non fondées les allégations de malhonnêteté, de fraude morale et de dissimulation délibérée ou malicieuse. Le personnel de la Direction des affaires indiennes ^e a cru avoir le droit de négocier les conditions finales du bail sans avoir à consulter la bande indienne. J'ai jugé en fait qu'il n'avait pas ce droit. Cela ne fait pas de leur action une conduite oppressive ni arbitraire, justifiant la sanction des dommages-intérêts exemplaires. ^f

Voilà qui clôt mes motifs relatifs aux dommages-intérêts.

g RÉSUMÉ

ⁱ Il y a lieu à jugement déclaratoire disant que la défenderesse a commis un manquement à une fiducie et que les demandeurs en ont subi un préjudice en conséquence. ^h

Le dommage est évalué à \$10,000,000.

ⁱ Je ne joindrai pas un dispositif formel aux présents motifs. Les demandeurs ont réclamé l'intérêt en cas d'attribution de dommages-intérêts. Ce point n'a pas été débattu. Demeure aussi en litige la question des frais judiciaires, y inclus certains arguments que l'on pourrait soutenir au sujet de

²⁶ See *Rookes v. Barnard* [1964] A.C. 1129. See also *Cassell & Co. Ltd. v. Broome* [1972] A.C. 1027.

²⁷ Per Lord Devlin in the *Rookes* case (*supra*) at p. 1226.

²⁶ Voir *Rookes c. Barnard* [1964] A.C. 1129. Voir aussi *Cassell & Co. Ltd. c. Broome* [1972] A.C. 1027.

²⁷ Lord Devlin dans l'affaire *Rookes* (précitée) à la p. 1226.

of taxing or awarding. The plaintiffs may, therefore, bring on a motion for judgment in which those matters, and any other outstanding, can be dealt with. The parties shall arrange a hearing date with the District Administrator. Failing agreement, I shall fix a date.

Lastly, I regret the delay in handing down this decision.

leur montant et du fondement de la taxation ou de leur attribution. Il sera donc loisible aux demandeurs de présenter une requête pour jugement dans laquelle ces questions, et toute autre question litigieuse, pourront être traitées. Les parties conviendront d'une date d'audition avec l'administrateur de district; à défaut d'entente, je fixerai cette date.

En terminant, j'offre mes excuses pour le retard mis à rendre cette décision.

T-4656-75

T-4656-75

Delbert Guerin, Joseph Becker, Eddie Campbell, Mary Charles, Gertrude Guerin and Gail Sparrow suing on their own behalf and on behalf of all other members of the Musqueam Indian Band (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, August 4 and 11, 1981.

Practice — Interest — Whether plaintiffs are entitled to interest on the damages assessed from the date of the breach of trust to the day before judgment — Whether the post-judgment rate of interest should be increased — Whether costs and disbursements should be taxed on a solicitor and client basis — Motion dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40 — Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11, s. 47 — Lord Tenterden's Act, 1833 (3 & 4 Wm. IV), c. 42, s. 28 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(b) — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 61(2) — Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 3, 13 — Federal Court Rule 344(1),(7), Tariff B.

Plaintiffs move for interest on the judgment and costs. The first question is whether the plaintiffs were entitled to interest on the damage award from the effective date of the breach of trust to the day before the effective date of the formal judgment. The plaintiffs submitted that since the *Federal Court Act* only came into existence in 1971, section 47 of the *Exchequer Court Act* applies. Section 47 restricted the Court's power to grant interest only in cases involving breach of contract. The plaintiffs contended that therefore they had a vested right to interest; that section 35 of the *Federal Court Act* was substantive legislation which purported to take away that vested right and therefore it could not be given retrospective effect unless that intention was apparent from the amending legislation. Alternatively the plaintiffs contended that *Lord Tenterden's Act*, paragraph 3(1)(b) of the *Crown Liability Act* and the *Indian Act* allowed interest to be awarded. Paragraph 3(1)(b) provides that the Crown is liable in tort for damages in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property. The plaintiffs submit that their claim arose out of a breach of duty attaching to ownership, possession or control of the reserve. Subsection 61(2) of the *Indian Act* provides that interest on monies held in the Consolidated Revenue Fund shall be allowed at a rate to be fixed from time to time by the Governor in Council. It was argued that the Crown "has been deemed to have borrowed the amount of the award from the plaintiffs so that the award is 'Indian monies' which have been held in the Consolidated Revenue Fund". The plaintiffs then argued that the trust became a contract arising out of the surrender document between the Band and the Crown. The second question is whether the post-judgment interest rate of five per cent should be increased. Section 40 of the *Federal Court Act* provides that

Delbert Guerin, Joseph Becker, Eddie Campbell, Mary Charles, Gertrude Guerin et Gail Sparrow en leur nom propre et au nom de tous les autres membres de la bande indienne Musqueam (demandeurs)

c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, 4 et 11 août 1981.

Pratique — Intérêt — En cause: le droit pour les demandeurs à l'intérêt sur les dommages accordés à compter de la date du manquement à la fiducie jusqu'au jour précédant celui du prononcement du dispositif du jugement — En cause: la hausse du taux d'intérêt d'après-jugement — En cause: la taxation des dépens et débours comme entre avocat et client — Requête rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 35, 40 — Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1970, c. E-11, art. 47 — Lord Tenterden's Act, 1833 (3 & 4 Wm. IV), c. 42, art. 28 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)b) — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 61(2) — Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 3 et 13 — Règle 344(1) et (7) de la Cour fédérale, Tarif B.

Par requête, les demandeurs concluent à l'intérêt sur le jugement et aux dépens. Il échet d'abord d'examiner si les demandeurs avaient droit à un intérêt sur le montant des dommages reconnus à compter de la date du manquement à la fiducie jusqu'au jour précédant celui du prononcement du dispositif du jugement. Les demandeurs soutiennent que la *Loi sur la Cour fédérale* n'étant entrée en vigueur qu'en 1971, c'est l'article 47 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* qui s'applique. L'article 47 limitait le pouvoir de la Cour d'accorder l'intérêt aux cas d'inexécution de contrat. Les demandeurs soutiennent qu'en conséquence ils avaient un droit acquis à l'intérêt; que l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* portait sur le fond; il abrogeait le droit acquis, aussi ne pouvait-il avoir d'effet rétroactif, à moins que cette intention ne soit manifeste dans la loi modificatrice. Subsidièrement, les demandeurs font valoir que le *Lord Tenterden's Act*, l'alinéa 3(1)b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* et la *Loi sur les Indiens* autorisaient d'accorder l'intérêt en l'espèce. L'alinéa 3(1)b) porte que la Couronne est responsable des dommages à l'égard d'un manquement à un devoir afférent à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde d'un bien. La requête des demandeurs serait fondée sur un manquement à un devoir afférent à la propriété, à la possession ou à la garde de la réserve. Le paragraphe 61(2) de la *Loi sur les Indiens* porte que les intérêts sur les deniers détenus au Fonds du revenu consolidé doivent être alloués à un taux que fixe, de temps à autre, le gouverneur en conseil. On a soutenu qu'il fallait «presumer que la Couronne avait emprunté le montant de l'indemnisation des demandeurs, de sorte qu'il s'agissait de 'deniers des Indiens' détenus au Fonds du revenu consolidé». Les demandeurs ont alors soutenu que la fiducie était un contrat résultant de l'acte de cession intervenu entre la bande

unless otherwise ordered, a judgment bears interest from the time of giving the judgment at the rate prescribed by section 3 of the *Interest Act*. The plaintiffs submitted that section 40 permits the Court to vary the rate of interest provided in the *Interest Act*. The final question is whether the costs and disbursements should be taxed on a solicitor and client basis because of the volume of work required and the difficulty and importance of the case. Rule 344 provides that the Court may direct a payment of a fixed or lump sum in lieu of costs and that the Court may make a special direction to increase or decrease tariff costs.

Held, the motion is dismissed. Section 35 of the *Federal Court Act* is a provision defining the jurisdiction of the Court in respect of what interest, if any, may be awarded against the Crown. Even if the plaintiffs' submission as to section 35 were sound, they are confronted with the Canadian common law principle that "interest may not be allowed against the Crown, unless there is a statute or a contract providing for it". *Lord Tenterden's Act* is not in force in Canada as a federal statute. Paragraph 3(1)(b) of the *Crown Liability Act* deals with tort, not trust or breach of trust. It has reference to the tort liability of the Crown arising out of occupiers' liability law. Subsection 61(2) of the *Indian Act* has reference to monies actually held in the Consolidated Revenue Fund. It has no application to this case. A trust is not a contract in the legal sense. There is neither evidence nor law to support the plaintiffs' contention that an implied contract arose when the trust was created. With respect to post-judgment interest, the only discretion given to the Court is to vary the time at which post-judgment interest would otherwise run. Finally, the length, complexity and difficulty of a case are not sufficient to warrant a special direction as to costs.

Smerchanski v. Minister of National Revenue [1979] 1 F.C. 801, followed. *R. v. Carroll* [1948] S.C.R. 126, followed. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, applied. *Upper Canada College v. Smith* (1921) 61 S.C.R. 413, referred to. *Dixie v. Royal Columbian Hospital* [1941] 2 D.L.R. 138, referred to. *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.*, unreported, A-266-78, judgment dated May 29, 1981, referred to. *R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft* [1971] S.C.R. 849, distinguished.

MOTION.

COUNSEL:

M. R. V. Storrow, S. R. Schachter and J. Reynolds for plaintiffs.
Ian Binnie, Q.C. and Cindy Roth for defendant.

SOLICITORS:

Davis & Company, Vancouver, for plaintiffs.

indienne et la Couronne. Il échet d'examiner ensuite si le taux d'intérêt d'après-jugement, de cinq pour cent, devrait être haussé. L'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* porte qu'à moins qu'il n'en soit autrement ordonné, un jugement porte intérêt à compter du moment où il est rendu, au taux prescrit par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*. Les demandeurs ont soutenu que l'article 40 autorise la Cour à modifier le taux d'intérêt prévu par la *Loi sur l'intérêt*. Enfin, il échet d'examiner si les dépens et débours devraient être taxés comme entre avocat et client à cause de la quantité de travail et de la difficulté et de l'importance de l'affaire. La Règle 344 prévoit que la Cour peut ordonner le paiement d'un montant global au lieu de taxer les dépens et qu'elle peut ordonner aussi, comme directive spéciale, de hausser ou de diminuer le tarif.

Arrêt: la requête est rejetée. L'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Cour compétence en matière d'intérêt à accorder, le cas échéant, contre la Couronne. Même si l'argumentation des demandeurs au sujet de l'article 35 était fondée, ils ne se heurteraient pas moins au principe de la *common law* canadienne selon lequel «on ne peut accorder de l'intérêt contre le trésor public à moins qu'une loi ou un contrat ne le prévoient». Le *Lord Tenterden's Act* n'est pas en vigueur au Canada en tant que loi fédérale. L'alinéa 3(1)(b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* porte sur la responsabilité délictuelle, non sur une fiducie ou un manquement à celle-ci. Il régit la responsabilité délictuelle de la Couronne selon le droit de la responsabilité du gardien de la chose. Le paragraphe 61(2) de la *Loi sur les Indiens* parle de deniers réellement détenus au Fonds du revenu consolidé. Il n'a aucune application en l'espèce. En droit, une fiducie n'est pas un contrat. Il n'existe aucune preuve, ni aucun argument de droit, justifiant de prétendre, comme le font les demandeurs, qu'un contrat tacite a découlé de la création de la fiducie. Quant à l'intérêt d'après-jugement, le seul pouvoir discrétionnaire que détient la Cour, c'est de modifier le temps pendant lequel l'intérêt d'après-jugement peut courir. Enfin, la longueur, la complexité et la difficulté de l'affaire ne suffisent pas à justifier une directive spéciale en matière de dépens.

Arrêts suivis: *Smerchanski c. Le ministre du Revenu national* [1979] 1 C.F. 801; *R. c. Carroll* [1948] R.C.S. 126. Arrêt appliqué: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654. Arrêts mentionnés: *Upper Canada College c. Smith* (1921) 61 R.C.S. 413; *Dixie c. Royal Columbian Hospital* [1941] 2 D.L.R. 138; *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.*, non publié, A-266-78, jugement daté du 29 mai 1981. Distinction faite avec l'arrêt: *R. c. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft* [1971] R.C.S. 849.

REQUÊTE.

AVOCATS:

M. R. V. Storrow, S. R. Schachter et J. Reynolds pour les demandeurs.
Ian Binnie, c.r., et Cindy Roth pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, pour les demandeurs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

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

COLLIER J.: In the reasons for judgment in this action [page 385 *supra*], I directed the plaintiffs to bring on a motion for judgment. The motion was to include consideration of questions of interest on the damages assessed, and of any matters or submissions pertaining to costs.

b LE JUGE COLLIER: Par les motifs du jugement en l'instance [page 385 précitée], j'avais donné aux demandeurs la directive de présenter une requête en jugement. La requête devait traiter de l'intérêt à accorder sur le montant des dommages reconnus et de toute autre question ou moyen qu'on aurait fait valoir relativement aux dépens.

The motion was heard on August 4, 1981.

c La requête fut instruite le 4 août 1981.

The plaintiffs contended they were entitled to interest on the damage award from at least January 22, 1958 to July 12, 1981. The first date is the date of the golf club lease. It was said to be the effective date of the breach of trust and the commencement of the loss suffered, as a result, by the Band. The second date is the day before the effective date of the formal judgment. This claim for interest was, in argument, referred to as pre-judgment interest. I shall use that term.

d Les demandeurs soutenaient qu'ils avaient droit à l'intérêt sur le montant des dommages accordés à compter, à tout le moins, du 22 janvier 1958, jusqu'au 12 juillet 1981. La première date est celle de la passation du bail du club de golf. Il s'agirait en fait de la date du manquement à la fiducie, date où la bande indienne commença à subir le préjudice en découlant. La seconde est celle du jour précédant celui du prononcement du dispositif. On a dénommé au cours du débat cette demande d'intérêt, l'intérêt d'avant-jugement. J'emploierai aussi ce terme.

The plaintiffs further submitted the post-judgment interest rate of 5%, as set out in the *Interest Act*¹, be increased to coincide with present day interest rates.

e Les demandeurs soutiennent aussi que le taux de 5%, pour l'intérêt postérieur au jugement, que prévoit la *Loi sur l'intérêt*¹, devrait être haussé au niveau des taux d'intérêt actuels.

In respect of costs, the plaintiffs sought a direction that their costs and disbursements, recoverable from the defendant, be taxed on a full solicitor and client basis.

f Quant aux dépens, les demandeurs requièrent qu'il soit statué que les frais et débours recouvrés de la défenderesse soient taxés tout à fait comme entre avocat et client.

At the end of argument, I dismissed all of the plaintiffs' motions. I did, however, make some directions in respect of relatively minor matters: the applicable costs tariff and the taxation of expert witness charges.

g Les débats clos, j'ai rejeté les requêtes des demandeurs. J'ai cependant donné certaines directives au sujet de quelques points relativement mineurs, notamment à l'égard du tarif de frais applicable et de la taxation des frais de témoignage des experts.

I said I would put my brief oral reasons in slightly expanded written form. These are those reasons.

h J'ai dit alors que je mettrais par écrit, élaborant quelque peu, les brefs motifs que j'avais donnés oralement. Voici ces motifs écrits.

¹ R.S.C. 1970, c. I-18, s. 13.

¹ S.R.C. 1970, c. I-18, art. 13.

Pre-judgment interest

Section 35 of the *Federal Court Act*² provides:

35. In adjudicating upon any claim against the Crown, the Court shall not allow interest on any sum of money that the Court considers to be due to the claimant, in the absence of any contract stipulating for payment of such interest or of a statute providing in such a case for the payment of interest by the Crown.

The plaintiffs argued the *Federal Court Act*, and section 35, came into force effective June 1, 1971; under the *Exchequer Court Act*³, which was repealed effective June 1, 1971, the plaintiffs had, as of January 22, 1958, a vested right to pre-judgment interest in respect of their cause of action for breach of trust; the predecessor provision to section 35, (section 47 of the *Exchequer Court Act*), restricted the Exchequer Court's power to grant interest against the Crown only in cases involving breach of contract; there was, therefore, a vested right in the plaintiffs in this case; section 35 was substantive, not procedural legislation; it purported to take away that vested right; legislation of that kind cannot be given retrospective effect unless that intention is clearly apparent from the "amending" legislation itself.

I do not accept that submission.

I agree with the contention of the defendant: section 35 of the *Federal Court Act* is a provision defining the jurisdiction of this Court in respect of what interest, if any, may be awarded against the Crown. The cases relied on by the plaintiffs, such as *Upper Canada College v. Smith*⁴ and *Dixie v. Royal Columbian Hospital*⁵ are not applicable.

The plaintiffs brought their action in this Court. It is true they had no other choice of forum. But this is a statutory Court. Its jurisdiction, in respect of the subject-matter of claims, and over persons, and its jurisdiction in respect of the remedies and other relief it can grant, must be found in existing federal statute or federal common law⁶.

L'intérêt d'avant-jugement

L'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale*² dispose que:

35. Lorsqu'elle statue sur une demande contre la Couronne, la Cour n'accorde d'intérêt sur aucune somme qu'elle estime être due au demandeur, à moins qu'il n'existe un contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt ou une loi prévoyant, en pareil cas, le paiement d'intérêt par la Couronne.

Les demandeurs soutiennent que la *Loi sur la Cour fédérale* et son article 35 ne sont entrés en vigueur que le 1^{er} juin 1971 et que, d'après la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*³, abrogée le 1^{er} juin 1971, ils avaient, le 22 janvier 1958, un droit acquis à l'intérêt d'avant-jugement vu leur droit d'action pour manquement à une fiducie. L'article qui précéda l'article 35 (l'article 47 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*) limitait le pouvoir de la Cour de l'Échiquier d'accorder un intérêt contre la Couronne aux cas d'inexécution de contrat; mais les demandeurs, en l'espèce, avaient un droit acquis; l'article 35 portait sur le fond, non sur la procédure; il abrogeait un droit acquis. On ne pouvait donner à une loi de ce genre un effet rétroactif, à moins que cette intention ne soit manifeste dans la loi «modificatrice» elle-même.

Je ne reconnais pas cet argument fondé.

J'admets, comme la défenderesse, que l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Cour une compétence matérielle en matière d'intérêt à accorder, le cas échéant, contre la Couronne. La jurisprudence qu'ont citée les demandeurs, par exemple les arrêts *Upper Canada College c. Smith*⁴ et *Dixie c. Royal Columbian Hospital*⁵, ne s'applique pas.

Les demandeurs ont intenté leur action devant notre juridiction. Il est vrai qu'ils n'auraient pu choisir un autre for. Mais notre juridiction a une compétence liée. Sa compétence matérielle et sa compétence personnelle, de même que les recours auxquels elle peut faire droit, doivent être prévus par la législation fédérale en vigueur ou la *common law* fédérale⁶.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

³ R.S.C. 1970, c. E-11.

⁴ (1921) 61 S.C.R. 413.

⁵ [1941] 2 D.L.R. 138.

⁶ *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654 at p. 658.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

³ S.R.C. 1970, c. E-11.

⁴ (1921) 61 R.C.S. 413.

⁵ [1941] 2 D.L.R. 138.

⁶ *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654 à la p. 658.

Here the jurisdiction of the Court, in respect of interest, is specifically spelled out, and limited, by section 35.

Even if the plaintiffs' submission as to section 35 were sound, they are confronted with the Canadian common law principle as laid down by the Supreme Court of Canada:

It is settled jurisprudence that interest may not be allowed against the Crown, unless there is a statute or a contract providing for it.⁷

Counsel for the plaintiffs contended there was no such rule; the Supreme Court of Canada decisions were either incorrectly decided or distinguishable.

The principle laid down by the Supreme Court of Canada, whether it be correct or incorrect, is clear. As a Trial Judge I am bound to follow the decisions of the Supreme Court.

The plaintiffs relied heavily on *The Queen v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft*⁸. That case is, in my opinion, distinguishable on its facts. It was found, in the circumstances of that particular case, provisions of the *Crown Liability Act* furnished a statutory foundation for the awarding of interest against the federal Crown.

The plaintiffs went on to contend, before me, if section 35 of the *Federal Court Act*, or the Supreme Court principle, applied, then there were relevant statutory provisions for the allowing of interest in this case. The statutes relied on were: *Lord Tenterden's Act*,⁹ *Crown Liability Act*,¹⁰ *Indian Act*.¹¹

⁷ *The King v. Carroll* [1948] S.C.R. 126, per Taschereau J. at p. 132, where earlier decisions of the Supreme Court of Canada were cited: *The King v. Roger Miller & Sons Ltd.* [1930] S.C.R. 293, *Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd. v. The King* [1944] S.C.R. 138, *The King v. Racette* [1948] S.C.R. 28.

⁸ [1971] S.C.R. 849. The trial judgment is reported at [1969] 1 Ex.C.R. 117.

⁹ 1833 (3 & 4 Wm. IV), c. 42, s. 28.

¹⁰ R.S.C. 1970, c. C-38.

¹¹ R.S.C. 1970, c. I-6, subs. 61(2).

En l'espèce, la compétence matérielle de la Cour est expressément prévue, et limitée, par l'article 35.

^a Même si l'argumentation des demandeurs au sujet de l'article 35 était fondée, ils ne se heurteraient pas moins au principe de la *common law* canadienne arrêté par la Cour suprême du Canada selon lequel:

^b [TRADUCTION] Il est bien réglé par la jurisprudence qu'on ne peut accorder de l'intérêt contre le trésor public à moins qu'une loi ou un contrat ne le prévoit.⁷

^c Les avocats des demandeurs ont prétendu qu'une telle règle n'existait pas; les arrêts de la Cour suprême du Canada étaient ou à mauvais droit ou pouvaient être différenciés.

^d Le principe qu'énonce la Cour suprême du Canada, qu'il soit fondé ou non, est clair. Comme juge de première instance, je me dois d'obéir aux arrêts de la Cour suprême.

^e Les demandeurs se sont particulièrement appuyés sur l'arrêt *La Reine c. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft*⁸. On peut, à mon avis, différencier cette affaire compte tenu des faits en cause. On avait statué, vu les faits de cette espèce, que la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* fournissait le fondement légal justifiant d'accorder l'intérêt contre la Couronne fédérale.

^g Les demandeurs ont alors soutenu devant moi que si l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ou l'arrêt de la Cour suprême, s'appliquaient, il existait alors des dispositions légales pertinentes autorisant d'accorder l'intérêt en l'espèce. Voici les lois invoquées: le *Lord Tenterden's Act*⁹, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*¹⁰, la *Loi sur les Indiens*¹¹.

⁷ *Le Roi c. Carroll* [1948] R.C.S. 126, le juge Taschereau à la p. 132, où l'on cite une jurisprudence antérieure de la Cour suprême du Canada: *Le Roi c. Roger Miller & Sons Ltd.* [1930] R.C.S. 293, *Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd. c. Le Roi* [1944] R.C.S. 138, *Le Roi c. Racette* [1948] R.C.S. 28.

⁸ [1971] R.C.S. 849; jugement de première instance rapporté en [1969] 1 R.C.É. 117.

⁹ 1833 (3 & 4 Wm. IV), c. 42, art. 28.

¹⁰ S.R.C. 1970, c. C-38.

¹¹ S.R.C. 1970, c. I-6, par. 61(2).

Lord Tenterden's Act is not in force in Canada, as a federal statute. It has been held to be part of the law of British Columbia. But that does not mean it can somehow apply in respect of a claim or action brought by a British Columbia litigant against the federal Crown.

The plaintiffs rely on paragraph 3(1)(b) of the *Crown Liability Act*, as providing a statutory basis for the awarding of interest. Subsection 3(1) was relied upon by the Trial Judge in the *Nord-Deutsche* case. His reasons, in respect of interest, were approved by the Supreme Court of Canada.

I set out subsection 3(1):

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

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

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

Counsel for the plaintiffs contended paragraph (b) applied to the plaintiffs' case; their claim arose out of a breach of duty attaching to the ownership, possession or control of 162 acres of the reserve.

The paragraph of the statute cannot, in my view, be interpreted in that way. The matter dealt with is tort, not trust or breach of trust. Paragraph (b), to my mind, has reference to the tort liability of the Crown arising out of what is commonly termed occupiers' or owners' liability law.

The final statutory basis for allowing interest is found, it is said, in subsection 61(2) of the *Indian Act*:

61. ...

(2) Interest upon Indian moneys held in the Consolidated Revenue Fund shall be allowed at a rate to be fixed from time to time by the Governor in Council.

It was argued the Crown "has been deemed to have borrowed the amount of the award from the plaintiffs so that the award is 'Indian monies' which have been held in the Consolidated Revenue Fund".

I do not accept this notional argument as somehow authorizing the allowance of interest in the

Le Lord Tenterden's Act n'est pas en vigueur au Canada en tant que loi fédérale. Il ferait partie, a-t-on jugé, du droit de la Colombie-Britannique. Mais cela ne signifie pas qu'il peut en quelque sorte s'appliquer dans le cas d'une demande ou action qu'un justiciable de la Colombie-Britannique engage contre la Couronne fédérale.

Les demandeurs invoquent l'alinéa 3(1)b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* comme disposition légale servant de fondement à l'allocation de l'intérêt. Le juge du fond en l'affaire *Nord-Deutsche* s'était appuyé sur ce paragraphe 3(1) et la Cour suprême du Canada a, pour ce qui est de l'intérêt, reconnu fondés ses motifs.

Voici ce paragraphe 3(1):

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

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

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

L'avocat des demandeurs soutient que l'alinéa b) s'applique au cas des demandeurs; leur demande aurait été fondée sur un manquement à un devoir afférent à la propriété, à la possession ou à la garde de 162 acres de la réserve.

On ne peut, à mon avis, interpréter cet alinéa de la Loi de cette façon. Ce qui est en cause dans celui-ci, c'est un délit, non une fiducie, ou un manquement à celle-ci. Je conçois l'alinéa b) comme lié à la responsabilité délictuelle de la Couronne selon ce qu'on appelle communément le droit de la responsabilité du gardien de la chose.

Le fondement légal déterminant qui justifierait d'accorder l'intérêt se trouverait, dit-on, au paragraphe 61(2) de la *Loi sur les Indiens*:

61. ...

(2) Les intérêts sur les deniers des Indiens détenus au Fonds du revenu consolidé doivent être alloués à un taux que fixe, de temps à autre, le gouverneur en conseil.

On a soutenu qu'il fallait [TRADUCTION] «présumer que la Couronne avait emprunté le montant de l'indemnisation des demandeurs, de sorte qu'il s'agissait de 'deniers des Indiens' détenus au Fonds du revenu consolidé».

Je n'accepte pas cette fiction qui autoriserait d'accorder l'intérêt en l'espèce. Le paragraphe

circumstances of this case. Subsection 61(2) has reference to monies actually held in the Consolidated Revenue Fund. It has, in my opinion, no application to this case.

The plaintiffs then argued the trust which I found to have been created, somehow, for the purpose of allowing interest, became a contract. The submission was put this way: "One of the terms of the contract implied by law is that, if the Crown breached its duty as a trustee causing loss to the beneficiaries, it would compensate them by way of interest." This was the first time it had ever been alleged, or argued, by the plaintiffs there was some kind of contract, arising out of the surrender document, between the Band and the Crown.

A trust is not, generally speaking, a contract in the legal sense. Nor is breach of trust a breach of contract, again in a legal sense. There is neither evidence nor law to support the plaintiffs' contention an implied contract to pay interest arose when the trust in this case was created.

The various contentions fail. The plaintiffs have not made out, in my view, any case for the allowing of pre-judgment interest.

Post-judgment interest

In respect of post-judgment interest, certain statutory provisions are relevant.

Section 40 of the *Federal Court Act*¹² provides:

40. Unless otherwise ordered by the Court, a judgment, including a judgment against the Crown, bears interest from the time of giving the judgment at the rate prescribed by section 3 of the *Interest Act*.

Sections 3 and 13 of the *Interest Act*¹³ provide:

3. Except as to liabilities existing immediately before the 7th day of July 1900, whenever any interest is payable by the agreement of parties or by law, and no rate is fixed by such agreement or by law, the rate of interest shall be five per cent per annum.

61(2) parle de deniers réellement détenus au Fonds du revenu consolidé. Il n'a, à mon avis, aucune application en l'espèce.

^a Les demandeurs ont alors soutenu que la fiducie dont j'ai judiciairement constaté l'existence serait, en quelque sorte, pour les fins de l'intérêt, devenue un contrat. Voici comment on présente l'argument:

^b [TRADUCTION] «L'une des conditions du contrat, implicite de par l'opération de la loi, est que, si la Couronne devait manquer à son devoir de fiduciaire, causant par là un préjudice aux bénéficiaires, il lui faudrait les indemniser en leur versant un intérêt.» C'était la première fois que les demandeurs faisaient valoir ou soutenaient qu'un contrat quelconque aurait résulté de l'acte de cession intervenu entre la bande indienne et la Couronne.

^d Une fiducie n'est pas, en général, un contrat en droit et le manquement à une fiducie ne constitue pas, non plus, toujours en droit, un contrat. Il n'existe aucune preuve ni aucun argument de droit qui justifie de prétendre, comme le font les demandeurs, qu'un contrat tacite de verser un intérêt découle de la création de la fiducie en l'espèce.

^e Ces divers moyens ne sont donc pas fondés. À mon avis, les demandeurs ne sont pas parvenus à démontrer, dans un cas comme dans l'autre, qu'il y avait lieu d'accorder un intérêt antérieurement au jugement.

L'intérêt d'après-jugement

^g Quant à l'intérêt d'après-jugement, il faut examiner certaines dispositions légales particulières.

L'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹² dispose:

^h 40. A moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la Cour, un jugement, notamment un jugement contre la Couronne, porte intérêt à compter du moment où le jugement est rendu au taux prescrit par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*.

ⁱ Les articles 3 et 13 de la *Loi sur l'intérêt*¹³ disposent:

3. Sauf à l'égard des obligations qui existaient immédiatement avant le 7 juillet 1900, chaque fois que de l'intérêt est exigible par convention entre les parties ou en vertu de la loi, et qu'il n'est pas fixé de taux en vertu de cette convention ni par la loi, le taux de l'intérêt est de cinq pour cent par an.

¹² Earlier cited.

¹³ R.S.C. 1970, c. I-18.

¹² Précitée.

¹³ S.R.C. 1970, c. I-18.

13. Every judgment debt shall bear interest at the rate of five per cent per annum until it is satisfied.

The plaintiffs argue section 40 of the *Federal Court Act* permits this Court to vary the rate of interest as provided in the relevant sections of the *Interest Act*. I do not accept that submission. Section 40 cannot, as I see it, be interpreted that way. The only discretion given to the Court is to vary the time at which post-judgment interest would otherwise run. There is no power to vary the rate.

The judgment in favour of the plaintiffs in this case will bear the statutory rate of interest from the date of pronouncement: July 13, 1981.

Costs

The normal rule in this Court is the successful party is entitled to costs. In the usual situation, those costs are on a party and party basis, and in accordance with the amounts set out in Tariff B.

Rule 344(1) provides the Court may direct a payment of a fixed or lump sum in lieu of taxed costs.

Rule 344(7) provides the Court may make a special direction concerning costs, including a direction contemplated by Tariff B.

Section 3 of Tariff B provides:

3. No amounts other than those set out above shall be allowed on a party and party taxation, but any of the above amounts may be increased or decreased by direction of the Court in the judgment for costs or under Rule 344(7).

The plaintiffs request a direction the costs be taxed on the basis of the plaintiffs being completely reimbursed for all their legal fees and disbursements. To put it another way, they seek a direction their costs be taxed against the defendant on a full solicitor and client basis.

A number of considerations were advanced as to why the costs in this case should be increased as requested. I do not intend to set them out. Some of the points put forward had to do with the volume of work required and the difficulty and importance of this case.

13. Toute somme due en vertu d'un jugement porte intérêt au taux de cinq pour cent par année, jusqu'à ce qu'elle soit payée.

Les demandeurs soutiennent que l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* autorise la Cour à modifier le taux d'intérêt comme le prévoiraient les articles pertinents de la *Loi sur l'intérêt*. Je ne reconnais pas ce moyen fondé. L'article 40 ne peut, selon ce que j'en comprends, être interprété de cette façon. Le seul pouvoir discrétionnaire de la Cour, c'est celui de modifier le temps pendant lequel l'intérêt d'après-jugement peut courir. Il n'y a aucun pouvoir de modifier le taux.

Le jugement rendu en faveur des demandeurs en l'espèce portera donc intérêt au taux légal à compter de la date de son pronouncement: le 13 juillet 1981.

Les dépens

La règle générale de notre juridiction est que la partie qui triomphe a droit aux dépens. Normalement, il s'agit des frais judiciaires taxés entre parties conformément au tarif B.

La Règle 344(1) prévoit que la Cour peut ordonner le paiement d'un montant global au lieu de taxer les dépens.

La Règle 344(7) prévoit que la Cour peut donner des directives spéciales au sujet des dépens, y compris les directives que prévoit le tarif B.

L'article 3 du tarif B dispose:

3. Il ne doit pas être accordé, par taxation, entre parties, d'autres sommes que celles indiquées ci-dessus; toutefois, tout ou partie des sommes indiquées ci-dessus peuvent être augmentées ou diminuées sur instructions données par la Cour dans le jugement relatif aux dépens ou en vertu de la Règle 344(7).

Les demandeurs ont sollicité une directive qui aurait dit de taxer les dépens de façon qu'ils soient entièrement remboursés de tous leurs honoraires d'avocats et autres débours. En d'autres mots, ils ont demandé une ordonnance de taxation de leurs dépens, aux frais de la défenderesse, tout à fait comme entre avocat et client.

On a fait valoir plusieurs facteurs pour justifier la hausse demandée des dépens en l'espèce. Je ne chercherai pas à les énumérer tous. On a parlé notamment de la quantité de travail abattue et de la difficulté et de l'importance de l'affaire.

In *Smerchanski v. M.N.R.*¹⁴, Jackett C.J. said this:

Finally, I should say on this point that the material submitted in support of this application does not, in my opinion, provide a reasonably arguable case for an exercise of judicial discretion increasing the fees for services of solicitors and counsel in connection with this appeal. Such a direction must be based on relevant considerations and must not be made on an arbitrary basis. All that has been established here is that the respondent incurred a very large solicitor and client bill in connection with the appeal, which would have been relevant if costs had been awarded on a solicitor and client basis but is not ordinarily relevant to the determination of costs on a party and party basis. Nothing has been put forward to suggest that there was anything in the conduct of the appeal to warrant any increase in the party and party tariff. While there is no principle with reference to the basis for ordinary party and party costs that is apparent to me from a study of the relevant Rules, it does seem to be clear that party and party costs are not designed to constitute full compensation to the successful party for his solicitor and client costs. (This must certainly be so in a case such as this where the successful party has chosen to instruct counsel whose base of operations is elsewhere than the appropriate place for the hearing of the appeal.)

Reference was made to some four or five decisions of the Trial Division where Tariff B items were increased apparently "having regard particularly to the great volume of work done in preparation . . .". I have difficulty in accepting volume of work in preparation considered alone, or in conjunction with such factors as the difficulty or importance of the case, as constituting a basis for exercising the judicial discretion to increase Tariff B costs items. It must be obvious that such items are so low in relation to what is involved in a very substantial proportion of the matters that come before the Court that they are not designed to provide complete compensation to the successful party for the costs incurred by him in the litigation. (Indeed, what is sought in this case is an increase that would still leave the successful party largely uncompensated for solicitor and client costs.) If Federal Court party and party costs are not designed to provide full reimbursement, as it seems to me, what is intended is that they be made up of the completely arbitrary amounts fixed by or in accordance with the rules subject to variations (where authorized) based on factors arising out of the conduct of the particular proceeding. As it seems to me, the vague basis put forward on behalf of the respondent would put the Court in the position, in a very substantial proportion of proceedings, of weighing imponderable factors, or factors that are not capable of determination, with a view to making an allowance of an undefined portion of solicitor and client costs. In my view, such an approach is not acceptable as a basis for exercising a judicial discretion under Tariff B and would open the way for an unseemly complication of our practice.

I refer also to *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.*¹⁵ where the Federal

¹⁴ [1979] 1 F.C. 801 at pp. 805-806.

¹⁵ Unreported, A-266-78, judgment dated May 29, 1981.

Dans *Smerchanski c. M.R.N.*¹⁴, le juge en chef Jackett a dit ceci:

Finalement, j'estime que les documents à l'appui de la présente requête n'apportent rien qui puisse donner raisonnablement ouverture à l'exercice par le juge du pouvoir discrétionnaire d'augmenter les honoraires au titre des services de *solicitors* et de conseils dans le cadre du présent appel. De telles instructions doivent s'appuyer sur des motifs pertinents et ne pas être arbitraires. On a seulement démontré en l'espèce que l'intimé avait reçu un compte de frais extrajudiciaires très élevé dans le cadre du présent appel. Ce fait aurait été pertinent si les frais avaient été adjugés sur la base procureur-client; il ne l'est généralement pas quand il s'agit de fixer les frais entre parties. Rien n'indique que le déroulement de l'appel justifiait une augmentation du tarif des frais entre parties. L'étude des Règles pertinentes ne révèle pas l'existence de quelque principe régissant la fixation des frais habituels entre parties. Toutefois, il semble clair, à mon sens, que les frais entre parties ne visent pas à indemniser intégralement la partie qui a gain de cause de ses frais extrajudiciaires. (Ce l'est à plus forte raison quand, comme en l'espèce, la partie qui a gain de cause a choisi de faire appel à un avocat qui exerce ailleurs qu'au lieu normal d'audition de l'appel.)

L'avocat de l'intimé a fait référence à quatre ou cinq décisions de la Division de première instance dans lesquelles le montant des dépens prévu au tarif B a apparemment été augmenté [TRADUCTION] «en raison surtout de l'importance du travail de préparation . . .». J'hésite à admettre que le travail de préparation à lui seul, ou doublé d'autres facteurs comme la difficulté ou l'importance d'une affaire, justifie l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'augmenter le montant des frais prévus au tarif B. Il est certain, selon moi, que ces frais sont si peu élevés par rapport aux sommes en litige dans la plupart des cas qu'ils ne dédommagent pas intégralement la partie qui a gain de cause des frais qu'elle a engagés dans le litige. (De fait, en l'espèce, on demande une augmentation qui n'indemniserait que très partiellement la partie qui a eu gain de cause de ses frais extrajudiciaires.) Si, ainsi que je le pense, les dépens entre parties en Cour fédérale ne sont pas destinés à indemniser intégralement la partie à laquelle ils seront versés, ils sont censés se limiter aux sommes tout à fait arbitraires prévues par les règles, sous réserve des modifications autorisées se fondant sur des facteurs relatifs au déroulement de la procédure dont il s'agit. A mon avis, le vague principe proposé par l'avocat de l'intimé obligerait très souvent la Cour à évaluer des facteurs impondérables ou impossibles à définir pour adjuger une partie indéterminée des frais extrajudiciaires. A mon sens, cette façon de justifier l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu par le tarif B n'est pas acceptable; elle aurait d'ailleurs pour effet de compliquer notre pratique sans raison.

Il faut citer aussi l'arrêt *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.*¹⁵ dans

¹⁴ [1979] 1 C.F. 801 aux pp. 805 et 806.

¹⁵ Non publié, A-266-78, jugement daté du 29 mai 1981.

Court of Appeal followed the *Smerchanski* principles and refused to make a direction increasing costs. Both the *Smerchanski* and *Consolboard* cases, at trial and appeal, were lengthy, complicated and difficult. So was this case. But those factors are not sufficient, in my mind, to warrant a special direction as to costs. Undoubtedly the tariffs in the Federal Court, which were set in 1971, are, because of the tremendous increase in inflation and cost of living in the last 10 years, very low. The remedy is, in my view, to increase the tariffs, not to make arbitrary increases in individual cases to try and compensate for past economic and inflationary increases.

There will, however, be two directions in respect of costs:

1. All the steps in this action shall be classified as Class III steps.
2. The payments made by the parties to expert witnesses shall be taxed having regard to the provisions of paragraph 4(2) of Tariff A.

lequel la Cour d'appel fédérale a appliqué les principes de l'arrêt *Smerchanski* et a refusé de donner une directive haussant les dépens. Les affaires *Smerchanski* et *Consolboard* furent toutes deux, tant en première instance qu'en appel, longues, compliquées et difficiles, comme fut la présente espèce. Mais ces facteurs ne suffisent pas, je pense, à justifier une directive spéciale en matière de dépens. Sans doute les tarifs de la Cour fédérale, établis en 1971, sont, à cause de la hausse considérable de l'inflation et du coût de la vie durant les 10 dernières années, fort bas. Le remède consiste, à mon avis, à hausser les tarifs, non à permettre des hausses arbitraires dans chaque cas d'espèce afin de compenser les hausses inflationnistes et économiques du passé.

Il y a lieu cependant de donner deux directives au sujet des dépens:

1. Tous les états de l'instance seront considérés comme des états de cause de classe III.
2. Les honoraires que les parties ont versés aux experts qui ont déposé seront taxés en tenant compte des dispositions de l'alinéa 4(2) du tarif A.

A-495-79

A-495-79

Jacques Vachon (Appellant) (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada, as represented by the Deputy Minister of the Department of National Health and Welfare (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, September 10 and November 10, 1981.

Public Service — Appeal from trial judgment — Appellant's probationary period was extended and he was subsequently rejected while on probation for having publicly expressed views that directly conflicted with departmental policies — Adjudicator decided that appellant had been dismissed for disciplinary reasons and that therefore he possessed jurisdiction under s. 91(1)(b) of the Public Service Staff Relations Act to determine whether or not the grievor's discharge was justified — Adjudicator held that penalty imposed not excessive — Trial Judge held that the purported rejection of the appellant while on probation was null and void, but that there was ample evidence before the Adjudicator to support his findings — Appellant contends that Trial Judge erred in failing to find that the grievance was a nullity since he found that the rejection for cause was a nullity — Whether the Adjudicator's decision is conclusive of the issue of whether the appellant's employment was validly terminated — Appeal dismissed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28(3),(5) — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1)(b) — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 30(2).

Appeal from a judgment of the Trial Division dismissing the appellant's action against the respondent. The appellant's probationary period was extended and he was subsequently rejected while on probation pursuant to subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act*. The reasons given for his dismissal were that the appellant appeared without prior authority on a television show, was identified in his present capacity and expressed views that directly conflicted with departmental objectives. The appellant filed a grievance which was referred to adjudication pursuant to paragraph 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*. The Adjudicator decided that the appellant's employment had been terminated for disciplinary reasons and that accordingly he possessed jurisdiction under section 91 to determine whether or not the grievor's discharge was justified. The Adjudicator decided that the appellant had committed a serious breach of his duties warranting the imposition of a penalty and that under the circumstances, the penalty imposed, i.e. discharge, was not excessive. The appellant then commenced an action in the Trial Division asking for a declaration that subsection 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires*; that the respondent had no authority to terminate the appellant's employment under subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act* or subsection 30(2) of the *Public Service*

Jacques Vachon (appellant) (demandeur)

c.

a

La Reine du chef du Canada, représentée par le sous-ministre de la Santé nationale et du Bien-être social (intimée) (défenderesse)

b Cour d'appel, juges Heald, Le Dain et juge suppléant Kerr—Ottawa, 10 septembre et 10 novembre 1981.

Fonction publique — Appel du jugement de première instance — La période de stage de l'appellant a été prolongée, et il a par la suite été renvoyé en cours de stage pour avoir publiquement exprimé des opinions qui étaient tout à fait contraires aux politiques du Ministère — L'arbitre a décidé que l'appellant avait été renvoyé pour des motifs disciplinaires et qu'il avait donc, en vertu de l'art. 91(1)b de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, compétence pour déterminer si le congédiement du réclamant était justifié — L'arbitre a jugé que la peine imposée n'était pas excessive — Le juge de première instance a décidé que le prétendu renvoi de l'appellant en cours de stage était entaché de nullité, mais que les preuves justifiaient amplement la décision de l'arbitre — L'appellant soutient que le juge de première instance a eu tort de ne pas déclarer nul le grief, puisqu'il a conclu à la nullité du renvoi pour un motif déterminé — Il échet d'examiner si la décision de l'arbitre règle de manière définitive la question de savoir s'il a été mis fin validement à l'emploi de l'appellant — Appel rejeté — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28(3),(5) — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1)b — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 30(2).

Appel est formé contre le jugement par lequel la Division de première instance a rejeté l'action intentée par l'appellant contre l'intimée. La période de stage de l'appellant a été prolongée, et il a, par la suite, été renvoyé en cours de stage en vertu du paragraphe 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Les motifs invoqués pour son renvoi étaient que l'appellant avait participé sans autorisation préalable à une émission de télévision, que la nature de ses fonctions avait été clairement précisée et que les opinions qu'il avait exprimées étaient tout à fait contraires aux objectifs du Ministère. L'appellant a déposé un grief qui a été renvoyé à l'arbitrage conformément à l'alinéa 91(1)b de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. L'arbitre a décidé que la cessation d'emploi de l'appellant se fondait sur des motifs disciplinaires et qu'il avait donc, en vertu de l'article 91, compétence pour décider si le congédiement du réclamant était justifié. L'arbitre a décidé que l'appellant avait gravement manqué à ses devoirs, ce qui justifiait l'imposition d'une peine, et que, dans les circonstances, la peine imposée, le congédiement, n'était pas excessive. L'appellant a alors institué une action devant la Division de première instance dans laquelle il demandait que soit déclaré *ultra vires* le paragraphe 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, que soit déclaré que l'intimée n'avait pas le pouvoir de le renvoyer en invoquant le

Employment Regulations; and that the purported termination was null and void. The Trial Judge held that there had been no authority to extend the appellant's probationary period since subsection 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* was *ultra vires*. Accordingly, the purported rejection of the appellant on probation was null and void. The Trial Judge concluded, however, that there was ample evidence before the Adjudicator to justify his finding that the appellant was discharged for a breach of discipline. The appellant submits that the Trial Judge erred in failing to find that the grievance was a nullity and not referable to adjudication and in finding that the decision of the Adjudicator precluded the appellant's claim for damages. The first submission is based on the supposition that since the rejection for cause was a nullity, the grievance arising therefrom was also a nullity. The issue is whether the decision of the Adjudicator that the appellant was discharged for disciplinary reasons and that his discharge was justified is conclusive of the essential issue raised by the appellant's action for declaratory relief and damages—namely, whether his employment was validly terminated.

Held, the appeal is dismissed. The question whether the Adjudicator's decision is to be regarded as conclusive of the essential issue raised by the appellant's action is to be resolved not on the basis of the nullity of the rejection, but on a review of the Adjudicator's decision for jurisdictional error. An adjudicator has jurisdiction by reason of paragraph 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act* to inquire whether what purports to be a rejection for cause during a probationary period is in substance a disciplinary discharge. It is not jurisdictional error *per se* to conclude, at least at the instance of the employee, that a purported termination of employment in the form of rejection is in substance a disciplinary discharge. The Court should ask whether there is substantial evidence for decisions of fact and a rational basis for decisions of law, or mixed decisions of fact and law. The reasons given for the purported rejection afforded substantial evidence and a rational basis for the Adjudicator's conclusion. The Adjudicator's decision was made within jurisdiction.

Per Heald J. dissenting: The submission that the grievance was a nullity because the rejection for cause was a nullity is well founded since it is supported by the relevant jurisprudence. It is clear that the respondent purported to reject for cause and not to dismiss. To allow the employer, after the fact, and in the face of clear and unequivocal words in the rejection letter, to somehow convert what was clearly intended at the time to be a rejection for cause into a dismissal would distort the applicable statutory provisions and result in an injustice to the appellant. There can be no doubt about the validity of the proposition that an adjudicator fails to exercise his jurisdiction if he does not first inquire into the genuine nature of the employer's action in purporting to reject a probationary employee and that an adjudicator is not bound by the employer's characterization of his own actions, but this principle can only apply in cases where the purported rejection for cause actually occurred during the probationary period. The Trial Judge was in error in holding

paragraphe 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ni le paragraphe 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, et que soit déclaré que le prétendu renvoi était nul. Le juge de première instance a décidé que, le paragraphe 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* étant *ultra vires*, la prolongation du stage de l'appellant était illégale. Par conséquent, le prétendu renvoi de l'appellant en cours de stage était entaché de nullité. Toutefois, le juge de première instance est arrivé à la conclusion que les preuves justifiaient amplement la décision de l'arbitre selon laquelle l'appellant avait été congédié pour un manquement à la discipline. L'appellant soutient que le juge de première instance a eu tort de ne pas déclarer nul le grief et donc non susceptible d'arbitrage, et de conclure que la décision de l'arbitre avait pour effet d'empêcher l'appellant d'obtenir des dommages-intérêts. Le premier argument est fondé sur le raisonnement suivant: le renvoi pour un motif déterminé étant entaché de nullité, le grief qui en découle est également entaché de nullité. La question est de savoir si la décision de l'arbitre portant que l'appellant a été congédié pour des motifs disciplinaires et que son congédiement était justifié règle de manière définitive la principale question soulevée par l'appellant dans son action en jugement déclaratoire et dommages-intérêts—c'est-à-dire, s'il a été mis fin validement à son emploi.

Arrêt: l'appel est rejeté. Il faut trancher la question de savoir si la décision de l'arbitre règle de manière définitive la principale question soulevée dans la demande de l'appellant non pas en se fondant sur la nullité du renvoi mais sur l'examen de la décision de l'arbitre pour déterminer s'il y a défaut de compétence. Un arbitre a compétence en vertu de l'alinéa 91(1)b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* pour examiner si un prétendu renvoi pour un motif déterminé pendant le stage constitue de fait un congédiement disciplinaire. Décider, du moins à l'instigation de l'employé, qu'une prétendue cessation d'emploi présentée sous la forme d'un renvoi constitue en fait un congédiement disciplinaire n'entraîne pas automatiquement un défaut de compétence. La Cour doit se demander si la preuve est suffisante pour étayer les conclusions de fait et si les conclusions de droit ou les conclusions mixtes de fait et de droit sont logiques. Les motifs donnés pour le prétendu renvoi constituaient des éléments de preuve suffisants pour justifier la décision de l'arbitre. La décision de l'arbitre a été prise dans les limites de sa compétence.

Le juge Heald dissident: L'argument selon lequel le grief était nul parce que le renvoi pour un motif déterminé était entaché de nullité est bien fondé en droit puisque la jurisprudence pertinente est au même effet. Il est clair que l'intimée avait l'intention de procéder à un renvoi pour un motif déterminé et non pas à un congédiement. Permettre à l'employeur, après coup, et contrairement aux termes clairs et sans équivoque de la lettre de renvoi, de transformer en quelque sorte ce qui était au départ un renvoi pour un motif déterminé en un congédiement reviendrait à fausser l'application des dispositions législatives et entraînerait une injustice pour l'appellant. La vérité du principe qu'un arbitre refuse d'exercer sa compétence s'il ne commence pas par déterminer la véritable nature de la mesure prise par l'employeur lorsqu'il renvoie un stagiaire, et que l'arbitre n'est pas lié par la qualification attribuée par l'employeur à ses propres actions est indiscutable, mais ce principe ne peut s'appliquer qu'aux affaires dans lesquelles le

that the Adjudicator had jurisdiction pursuant to paragraph 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*.

Jacmain v. The Attorney General of Canada [1978] 2 S.C.R. 15, followed. *Wright v. Public Service Staff Relations Board* [1973] F.C. 765, distinguished. *R. v. Ouimet* [1979] 1 F.C. 55, distinguished. *Emms v. The Queen* [1979] 2 S.C.R. 1148, distinguished. *Barnard v. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18, distinguished. *Fardella v. The Queen* [1974] 2 F.C. 465, distinguished. *Richard v. Public Service Staff Relations Board* [1978] 2 F.C. 344, distinguished. *Cutter Laboratories International v. Anti-dumping Tribunal* [1976] 1 F.C. 446, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

John D. Richard, Q.C. and *L. H. Harnden* for appellant (plaintiff).

W. L. Nisbet, Q.C. for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 1 F.C. 212] dismissing the appellant's action against the respondent. The essential facts in this matter are not in dispute and may be summarized as follows. On January 27, 1975, the appellant was appointed to the Federal Public Service as a senior researcher with the Public Service Commission. On February 2, 1976, as a result of a competition, he was laterally transferred to the position of consultant, Family Planning Division, in the Department of National Health and Welfare with his classification remaining the same. The appellant was considered to be on probation from February 2, 1976 until February 1, 1977. On January 27, 1977, the appellant was advised that his probationary period was being extended for an additional period of six months expiring on August 1, 1977. On March 8, 1977, the appellant was advised by a letter signed by one P. D. Doucet, Director General, Personnel

prétendu renvoi pour un motif déterminé est décidé pendant le stage. Le juge de première instance a décidé à tort que l'arbitre avait compétence en l'espèce en vertu de l'alinéa 91(1)b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Jurisprudence: arrêt suivi: *Jacmain c. Le procureur général du Canada* [1978] 2 R.C.S. 15. Distinction faite avec les arrêts: *Wright c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1973] C.F. 765; *R. c. Ouimet* [1979] 1 C.F. 55; *Emms c. La Reine* [1979] 2 R.C.S. 1148; *Barnard c. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18; *Fardella c. La Reine* [1974] 2 C.F. 465; *Richard c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1978] 2 C.F. 344; *Cutter Laboratories International c. Le Tribunal anti-dumping* [1976] 1 C.F. 446.

APPEL.

AVOCATS:

John D. Richard, c.r. et *L. H. Harnden* pour l'appellant (demandeur).

W. L. Nisbet, c.r., pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appellant (demandeur).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE HEALD (*dissentant*): Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance [[1980] 1 C.F. 212] qui rejetait l'action qu'avait intentée l'appellant contre l'intimée. Dans cette affaire, les faits essentiels ne sont pas contestés. J'en donnerai le résumé suivant. Le 27 janvier 1975, l'appellant entré à la Fonction publique fédérale, ayant été nommé chercheur supérieur à la Commission de la Fonction publique. Le 2 février 1976, à la suite d'un concours, il a été nommé à un poste de consultant dans la Division de la planification familiale du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social. Il s'agissait d'une mutation latérale et il conservait la même classification. L'appellant devait effectuer un stage du 2 février 1976 au 1^{er} février 1977. Le 27 janvier 1977, l'appellant a été informé que sa période de stage était prolongée de six mois et se terminerait le 1^{er} août 1977. Le 8 mars 1977, l'appellant a été informé par une lettre signée par P. D. Doucet,

Administration Directorate, Department of National Health and Welfare, Canada, that he had been rejected while on probation pursuant to subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32¹. That letter reads as follows (see A.B. pages 14 and 15):

Dear Mr. Vachon:

On behalf of the Deputy Minister and by the authority granted him under Section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, this is to inform you that you are being rejected during your probationary period. The effective date of your rejection will be April 8, 1977, at the close of work.

You were appointed to the position of Education Consultant, Family Planning Division, on February 2, 1976, and your probationary period was extended from February 1, 1977, to August 1, 1977.

You have already been advised by the Assistant Deputy Minister, Social Service Programs Branch, of the reasons for this action. Firstly, you appeared without prior authority on a Channel 24 television program aired on February 16, 1977. Secondly, you were clearly identified in your present capacity and the views you expressed in the course of that telecast on the Family Planning Program of our Department were, in the opinion of departmental management, in direct conflict with the publicly stated objectives of the Program and your duties therein. Consequently, it is the judgment of management that these actions render it impossible for you to discharge adequately the duties of your position.

In accordance with Section 28(5) of the *Public Service Employment Act*, your name shall be placed by the Commission on such eligible list and in such place thereon as in the opinion of the Commission is commensurate with your qualifications.

From now until April 8th, you will not be required to perform any duties associated with your present position and, in consequence of that, you are hereby instructed not to enter the departmental premises. During this same period should you need to get in touch with the Department, you may contact either Mr. Dean Moodie, Executive Assistant to the Assistant Deputy Minister, Social Service Programs Branch, 992-3864, or Mr. L. Brazeau, Personnel Adviser, Welfare, 996-8331.

I understand that you have already advised the Assistant Deputy Minister, Social Service Programs Branch, that you have retained only personal memoranda or correspondence and

¹ Said subsection 28(3) reads as follows:

28. ...

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission appoints the employee to another position in the *Public Service* before the end of the notice period applicable in the case of the employee, he ceases to be an employee at the end of that period.

directeur général, Direction de l'administration du personnel, ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, Canada, qu'il avait été renvoyé en cours de stage en vertu du paragraphe 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32¹. Cette lettre est ainsi conçue (voir D.A. aux pages 14 et 15):

[TRADUCTION] Monsieur,

Au nom du sous-ministre, je dois vous aviser que vous êtes renvoyé en cours de stage en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. La date de votre renvoi a été fixée au 8 avril 1977, à la fin de la journée de travail.

Vous avez été nommé au poste de consultant en éducation dans la Division de la planification familiale le 2 février 1976, et votre période de stage a été prolongée jusqu'au 1^{er} août 1977, alors qu'elle devait se terminer le 1^{er} février 1977.

Vous avez déjà été informé des motifs de cette mesure par le sous-ministre adjoint, Direction générale des programmes des services sociaux. Premièrement, vous avez participé sans autorisation préalable à une émission de télévision de la chaîne 24 diffusée le 16 février 1977. Deuxièmement, la nature de vos fonctions actuelles a été clairement précisée et les opinions que vous avez exprimées à l'occasion de cette émission sur le Programme de planification familiale de notre Ministère étaient tout à fait contraires, dans l'opinion de la direction du Ministère, aux objectifs officiels de ce Programme et à vos fonctions dans le cadre de celui-ci. Par conséquent, la direction estime que ces actes vous mettent dans l'impossibilité de vous acquitter de vos fonctions de manière satisfaisante.

Conformément à l'article 28(5) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, la Commission inscrira votre nom sur telle liste d'admissibilité et à tel rang sur cette liste qui, de l'avis de la Commission, correspondent à vos aptitudes.

D'ici le 8 avril, vous n'aurez pas à vous acquitter des fonctions associées à votre poste actuel et par conséquent, vous devrez vous abstenir de pénétrer dans les locaux du Ministère. Pendant cette période, si vous désirez communiquer avec le Ministère, vous pourrez vous mettre en rapport avec M. Dean Moodie, chef du cabinet du sous-ministre adjoint, Direction générale des programmes des services sociaux, 992-3864, ou M. L. Brazeau, conseiller en personnel, Bien-être social, 996-8331.

Vous avez déjà fait savoir au sous-ministre adjoint, Direction générale des programmes des services sociaux, que vous n'avez conservé que des lettres ou des notes de service personnelles et

¹ Le paragraphe 28(3) se lit comme suit:

28. ...

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. A moins que la Commission ne nomme l'employé à un autre poste dans la *Fonction publique* avant le terme du délai de préavis qui s'applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période.

that you do not have any government property in your possession.

P. D. Doucet,
Director General,
Personnel Administration Directorate. *a*

que vous n'avez aucun bien appartenant au gouvernement en votre possession.

Le directeur général
de la Direction de l'administration
du personnel,
P. D. Doucet.

The appellant filed a grievance which was referred to adjudication pursuant to paragraph 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35². *b*

L'appelant a présenté un grief qui a été renvoyé à l'arbitrage conformément à l'alinéa 91(1)b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35².

The Adjudicator decided that the appellant's employment had been terminated for disciplinary reasons and that, accordingly, he possessed jurisdiction under section 91 (*supra*) to determine whether or not the grievor's discharge was justified. After reviewing the evidence, the Adjudicator decided that the appellant had committed a serious breach of his duties as a public servant warranting the imposition of a penalty and that under the circumstances, the penalty imposed by the employer, i.e. discharge, was not excessive. The essence of the complaint against the appellant was that he had appeared on a television programme where he directly criticized the official policies of his Department and expressed views directly conflicting with the policy or objectives of the Department by whom he was employed. *c*
d
e
f

L'arbitre a décidé que la cessation d'emploi de l'appelant se fondait sur des motifs disciplinaires et qu'il avait donc, en vertu de l'article 91 (précité), compétence pour décider si le congédiement du réclamant était justifié. Après avoir examiné les preuves, l'arbitre a décidé que l'appelant avait gravement manqué à ses devoirs de fonctionnaire, ce qui justifiait l'imposition d'une peine et que, dans les circonstances, la peine imposée par l'employeur, le congédiement, n'était pas excessive. Le principal reproche fait à l'appelant était d'avoir participé à une émission de télévision dans laquelle il avait critiqué ouvertement les politiques officielles de son Ministère et exprimé des opinions tout à fait contraires aux politiques ou aux objectifs du Ministère qui l'employait.

The appellant then commenced an action in the Trial Division asking for the following relief:

(a) a declaration that subsection 30(2) of the *Public Service Employment Regulations*, SOR/67-129, is *ultra vires*³;

L'appelant a alors institué une action devant la Division de première instance dans laquelle il demandait que: *g*

a) soit déclaré *ultra vires* le paragraphe 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-129³;

² Said paragraph 91(1)(b) reads as follows:

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty, and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

³ Said section 30 of the Regulations at all relevant times read as follows:

30. (1) The probationary period referred to in subsection (1) of section 28 of the Act for an employee who comes

(Continued on next page)

² L'alinéa 91(1)b) se lit comme suit: *h*

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusive-ment, au sujet

(b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire, et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

³ L'article 30 du Règlement se lisait ainsi aux époques en cause:

30. (1) La période de stage mentionnée au paragraphe (1) de l'article 28 de la Loi pour un employé qui fait partie d'une

(Suite à la page suivante)

(b) a declaration that the respondent had no authority to terminate the employment of the appellant under the purported authority of subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act* or of subsection 30(2) of the *Public Service Employment Regulations*;

(c) a declaration that the purported termination of the appellant's employment was null and void and of no effect whatsoever and that the appellant still retained his status as an employee as if his employment had not been terminated; and

(d) judgment in favour of the appellant of monies sufficient to compensate the appellant for wages or salary and any other benefits or privileges which he would have received if the respondent had not unlawfully terminated the appellant's employment.

b) soit déclaré que l'intimée n'avait pas le pouvoir de le renvoyer en invoquant le paragraphe 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ni le paragraphe 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*;

c) soit déclaré que le renvoi de l'appellant est nul et non avenu et que l'appellant conserve son statut d'employé comme s'il n'avait pas été renvoyé; et

d) soit rendu un jugement portant paiement à l'appellant d'une somme suffisante pour le dédommager des salaires et autres avantages qu'il aurait reçus si l'intimée ne l'avait pas illégalement renvoyé.

The learned Trial Judge, following the *Ouimet*⁴ decision in this Court held that there had been no authority to extend the appellant's probationary period since subsection 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* (*supra*) was *ultra vires*. Accordingly, in his view, the purported rejection of the appellant on probation was null and void. Then, after reviewing the authorities in this Court and in the Supreme Court of Canada, he concluded that the Adjudicator must enquire into the genuine nature of an employer's rejection of a probationary employee since the device of rejection on probation "cannot be used as a subterfuge to avoid a discharge as a penalty for a breach of discipline" [at page 220]. He then proceeded to decide the question as to whether there was sufficient evidence before the Adjudicator upon which he could determine whether or not the genuine reason for dismissal of the employee was disciplinary and concluded that there was ample evidence before the Adjudicator to justify his finding that

(Continued from previous page)

within a class or group mentioned in Column I of Schedule A is the period set out opposite that class or group in Column II of the said Schedule.

(2) The deputy head may extend the probationary period of an employee but the period of extension shall not exceed the period for that employee determined pursuant to subsection (1).

⁴ *The Queen v. Ouimet* [1979] 1 F.C. 55.

Le juge de première instance a appliqué la décision rendue par la présente Cour dans l'affaire *Ouimet*⁴ et a décidé que, le paragraphe 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* (précité) étant *ultra vires*, la prolongation du stage de l'appellant était illégale. Par conséquent, il a estimé que le prétendu renvoi de l'appellant en cours de stage était entaché de nullité. Il a ensuite examiné la jurisprudence de la présente Cour et de la Cour suprême du Canada et il est arrivé à la conclusion que l'arbitre devait déterminer le motif véritable du renvoi de l'employé stagiaire par l'employeur puisque le mécanisme de renvoi en cours de stage «ne doit pas servir d'expédient dans les cas où l'employeur répugne au congédiement pour manquement à la discipline» [à la page 220]. Il a ensuite abordé la question de savoir s'il existait des preuves suffisantes pour que l'arbitre puisse décider que la véritable raison du congédiement de l'employé était de nature disciplinaire et il est arrivé à la conclusion que les preuves justifiaient

(Suite de la page précédente)

classe ou d'un groupe mentionnés à la colonne I de l'Annexe A est la période indiquée en regard de cette classe ou de ce groupe dans la colonne II de ladite Annexe.

(2) Le sous-chef peut prolonger la période de stage d'un employé mais la période de prolongation ne doit pas dépasser la période déterminée pour cet employé en conformité du paragraphe (1).

⁴ *La Reine c. Ouimet* [1979] 1 C.F. 55.

the appellant was discharged for a breach of discipline stating as follows [at pages 222-223]:

In my view there was evidence before the Adjudicator which justified his assumption of jurisdiction. That being so it cannot be said that he was without jurisdiction and his rejection of the plaintiff's grievance was conclusive.

In view of the conclusion I have reached I can see no useful purpose in granting the declaratory relief sought in paragraphs (a) and (b) of the claim for relief to which he would be entitled simply because no concrete results would flow from that declaration for the plaintiff's benefit. Similarly the declarations sought in paragraph (c) cannot be granted because, while his employment was not terminated by rejection on probation, the plaintiff's employment was terminated by discharge as was found by the Adjudicator whose decision I do not question for the reasons I have given.

Accordingly the plaintiff's action is dismissed with costs to the defendant if demanded.

The appellant alleges twofold error in the Trial Division:

(a) it failed to find that the grievance filed by the appellant was a nullity at law and not referable to adjudication; and

(b) it found that the decision of the Adjudicator precluded the appellant's claim for damages.

Dealing with the appellant's initial submission, it is based on the supposition that since the rejection for cause pursuant to subsection 28(3) of the Act was a nullity, the grievance arising therefrom was also a nullity and not referable to the Adjudicator.

In my view, this submission is well founded since it is supported by the relevant jurisprudence. In the *Ouimet* decision in this Court referred to *supra*, Chief Justice Jackett dealt with a submission which seems to be identical to the view held here by the learned Trial Judge, namely, that even if the purported rejection on probation was invalid, nevertheless the rejection should be considered as a dismissal effectively terminating the appellant's employment. In rejecting this submission, Chief Justice Jackett stated at pages 60 and 61 of the report:

At least for the purpose of the statutes that govern the Public Service, an ineffective attempt to reject under section 28 is not the equivalent of a dismissal. (Compare *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union* [1974] S.C.R. 335 at page 340, and *Jacmain v. Attorney General of*

amment la décision de l'arbitre suivant laquelle l'appellant avait été congédié pour un manquement à la discipline. Voici ce passage [aux pages 222 et 223]:

A mon avis, les preuves administrées devant l'arbitre justifiaient l'exercice de sa compétence. En conséquence, on ne saurait dire qu'il était incompétent. Il était donc fondé à rejeter le grief formulé par le demandeur.

Vu ma conclusion ci-dessus, il ne sert à rien de faire droit aux fins visées aux alinéas a) et b) de la demande, car il n'en découlerait aucun avantage concret pour le demandeur. De même, le redressement demandé à l'alinéa c) ne peut être accordé parce que le demandeur n'a pas été renvoyé en cours de stage mais qu'il a été congédié ainsi que l'a conclu l'arbitre, décision que je n'ai pas l'intention de mettre en cause à la lumière des motifs exposés ci-dessus.

Par ces motifs, l'action du demandeur est rejetée, la défendresse ayant droit aux dépens si elle les demandait.

L'appellant soutient que le jugement de la Division de première instance contient deux erreurs:

a) le grief déposé par l'appellant n'a pas été déclaré nul et donc non susceptible d'arbitrage; et

b) d'après ce jugement, la décision de l'arbitre a pour effet d'empêcher l'appellant d'obtenir des dommages-intérêts.

Le premier argument de l'appellant est fondé sur le raisonnement suivant: le renvoi pour un motif déterminé conformément au paragraphe 28(3) de la Loi étant entaché de nullité, le grief qui en découle est également entaché de nullité et ne peut donc être renvoyé à l'arbitrage.

J'estime que cet argument est bien fondé en droit puisque la jurisprudence pertinente est au même effet. Dans la décision de cette Cour dans l'affaire *Ouimet*, mentionnée plus haut, le juge en chef Jackett a examiné un argument qui semble identique à celui qu'a repris le juge de première instance dans la présente affaire; en voici la teneur: même si le prétendu renvoi en cours de stage est nul, ce renvoi constitue néanmoins un congédiement qui entraîne la cessation d'emploi de l'appellant. Le juge en chef Jackett a rejeté cet argument aux pages 60 et 61 du recueil:

Tout au moins dans le contexte des lois régissant la Fonction publique, la vaine tentative de renvoi fondée sur l'article 28 ne peut être assimilée à une révocation. (Cf. *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union* [1974] R.C.S. 335, à la page 340, et *Jacmain c. Le procureur général*

Canada [1978] 2 S.C.R. 15.) Rejection is a part of a probationary system designed to choose permanent employees from those who are employed on a trial basis, and any "cause" based on a view as to the probability of the person developing into an effective member of the "team" would be an acceptable basis for it. Dismissal is quite a different action. It is ordinarily the action whereby a permanent employee's employment status is terminated otherwise than on retirement; and what would be sufficient "cause" for dismissal would be the result of the application of principles quite different from those applicable in connection with rejection. Indeed, there is no presumption that the officer who can act on behalf of Her Majesty in rejecting an employee is one who would have authority to dismiss.

In the case of *Emms v. The Queen*⁵, on facts similar to those in the case at bar, Pigeon J. stated at page 1162:

Having come to the conclusion that the provision of the *Public Service Employment Regulations* for an extension of the probationary period, s. 30(2), is to be considered ineffective, it follows that *Emms* was never properly dismissed because the notice given to him purported to be a rejection during probation. On the appeal it was submitted that even if it was so, the rejection should be considered as a dismissal effectively terminating plaintiff's employment. The Federal Court of Appeal did not consider this point, due to the conclusion that *Emms* had been properly rejected. It was however dealt with in *Ouimet* and in my view correctly disposed of,

Thereafter, Pigeon J. quoted most of the excerpt above quoted from the judgment of Jackett C.J. in *Ouimet* (*supra*). Martland J. in the *Emms* case (*supra*), speaking for the majority also referred with approval to the reasons of Jackett C.J. in the *Ouimet* case (*supra*).

Applying the above-quoted remarks by Jackett C.J. in the *Ouimet* case (*supra*) to the facts in the case at bar, it is clear, in my view, that the respondent was intending to reject the appellant for cause during what the respondent perceived to be the appellant's probationary period. The March 8, 1977 letter specifically refers to subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act* which is the rejection for cause during probation section. The letter states that ". . . you are being rejected during your probationary period." Furthermore, the letter goes on to state that the Commission is placing appellant's name on the eligible list and in such place thereon as in the opinion of the Commission is commensurate with appellant's qualifications in accordance with sub-

⁵ [1979] 2 S.C.R. 1148.

du Canada [1978] 2 R.C.S. 15.) Le renvoi fait partie intégrante du système de stage qui permet de sélectionner des fonctionnaires titulaires parmi les stagiaires engagés à titre d'essai. Tout «motif» tenant aux chances de l'intéressé de devenir un membre efficace de l'équipe pourrait justifier le renvoi. Il en est tout autre de la révocation. Elle vise normalement à mettre fin, autrement que par la retraite, aux services d'un fonctionnaire titulaire et les «motifs» de révocation sont régis par des principes tout à fait différents de ceux applicables au renvoi. En effet, rien ne permet de supposer que le supérieur habilité à renvoyer un stagiaire au nom de Sa Majesté est également celui qui a pouvoir de révocation.

Dans l'arrêt *Emms c. La Reine*⁵, dont les faits ressemblent à ceux de la présente affaire, le juge Pigeon a déclaré à la page 1162:

Ayant conclu que le par. 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* visant la prolongation de la période de stage doit être considéré sans effet, il s'ensuit qu'*Emms* n'a jamais été valablement congédié parce que l'avis qu'on lui a donné visait un renvoi durant son stage. A l'audition, on a prétendu que ce renvoi devait néanmoins être considéré comme un congédiement ayant effectivement mis fin à l'emploi du demandeur. Vu sa conclusion qu'*Emms* avait été dûment renvoyé, la Cour d'appel n'a pas étudié cet argument. Il a cependant été analysé dans l'arrêt *Ouimet* et, à mon avis, c'est à juste titre qu'il y a été rejeté

Ensuite, le juge Pigeon cite presque entièrement le passage précité des motifs du juge en chef Jackett dans l'affaire *Ouimet* (précitée). Dans l'arrêt *Emms* (précité), le juge Martland, parlant au nom de la majorité, mentionne également en les approuvant les motifs du juge en chef Jackett dans l'arrêt *Ouimet* (précité).

Si l'on applique les remarques du juge en chef Jackett dans l'arrêt *Ouimet* (précité) aux faits de la présente affaire, il est évident, d'après moi, que l'intimée avait l'intention de renvoyer l'appelant pour un motif déterminé pendant ce que l'intimée pensait être le stage de l'appelant. La lettre du 8 mars 1977 mentionne précisément le paragraphe 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui vise le renvoi pour un motif déterminé en cours de stage. Il est dit dans la lettre: «. . . vous êtes renvoyé en cours de stage.» De plus, cette lettre mentionne que la Commission va inscrire le nom de l'appelant sur telle liste d'admissibilité et à tel rang sur cette liste qui, de l'avis de la Commission, correspondent aux aptitudes de l'appelant, conformément au paragraphe 28(5) de la *Loi sur*

⁵ [1979] 2 R.C.S. 1148.

section 28(5) of the *Public Service Employment Act*⁶.

*l'emploi dans la Fonction publique*⁶.

Counsel for the respondent however submits that once the Adjudicator has properly found, on ample evidence, that the employer's action was, in substance, a disciplinary discharge, the discharge is valid whether the employer's purported action of rejection for cause is a nullity or not. I do not agree with this submission.

a L'avocat de l'intimée soutient cependant que, lorsque l'arbitre a décidé, en se fondant sur des preuves suffisantes, que la mesure prise par l'employeur constituait véritablement un congédiement disciplinaire, ce congédiement est valide quelle que soit la validité du prétendu renvoi. Je ne peux accepter cet argument.

It is clear from the record in this case that the respondent purported to reject for cause and not to dismiss. The situation is similar to that in the *Wright* case⁷, where Jackett C.J. stated [at page 779]:

c Il ressort clairement du dossier dans cette affaire que l'intimée avait l'intention de procéder à un renvoi pour un motif déterminé et non pas à un congédiement. Cette situation est semblable à celle examinée dans l'affaire *Wright*⁷ dans laquelle le juge en chef Jackett a déclaré [à la page 779]:

In my view, having attempted to separate an employee from his employment by rejection after expiration of the probationary period, the employer could not, in this case, after the event, rely on the rejection document as having effected a separation of the employee from his employment by way of dismissal for misconduct.

d A mon avis, ayant essayé de faire perdre son emploi à un employé en le renvoyant après l'expiration de la période du stage, l'employeur ne pouvait, dans ce cas, s'appuyer après coup sur le document de renvoi pour dire que l'employé avait perdu son emploi par suite d'un congédiement pour inconduite.

I agree with the above views as expressed by Jackett C.J. in the *Wright* case (*supra*) and believe that they have equal application to the case at bar. To allow the employer, after the fact, and in the face of clear and unequivocal words in the rejection letter, to somehow convert what was clearly intended at the time to be a rejection for cause into a dismissal would, in my view, distort the applicable statutory provisions and result in an injustice to the appellant.

e Je partage cette opinion, exprimée par le juge en chef Jackett dans l'arrêt *Wright* (précité), et je pense qu'elle s'applique également à la présente affaire. Permettre à l'employeur, après coup, et contrairement aux termes clairs et sans équivoque de la lettre de renvoi, de transformer en quelque sorte ce qui était au départ un renvoi pour un motif déterminé en un congédiement reviendrait, d'après moi, à fausser l'application des dispositions législatives et entraînerait une injustice pour l'appelant.

Counsel for the respondent relied on the *Jac-*

h L'avocat de l'intimée a cité les affaires *Jacmain*,

⁶ Said subsection 28(5) reads as follows:

28. ...
(5) Notwithstanding anything in this Act, a person who ceases to be an employee pursuant to subsection (3)
(a) shall, if the appointment held by him was made from within the Public Service, and
(b) may, in any other case,
be placed by the Commission on such eligible list and in such place thereon as in the opinion of the Commission is commensurate with his qualifications.

⁷ *Wright v. Public Service Staff Relations Board* [1973] F.C. 765.

⁶ Le paragraphe 28(5) se lit comme suit:

28. ...
(5) Nonobstant la présente loi, une personne qui cesse d'être un employé conformément au paragraphe (3)
a) doit, si elle a accédé à son poste alors qu'elle était déjà membre de la Fonction publique, et
b) peut, dans tout autre cas,
être inscrite par la Commission sur telle liste d'admissibilité et à tel rang sur cette liste qui, de l'avis de la Commission, correspondent à ses aptitudes.

⁷ *Wright c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1973] C.F. 765.

main, Fardella, Richard and Cutter cases⁸ for the proposition that an adjudicator fails to exercise his jurisdiction if he does not first inquire into the genuine nature of the employer's action in purporting to reject a probationary employee and that the adjudicator is not bound by the employer's characterization of his own actions. There can be no doubt about the validity of this proposition but in my view, this principle can only apply in cases where the purported rejection for cause actually occurred during the probationary period. It is only in those cases where it becomes necessary to decide whether what took place was really disciplinary action camouflaged as rejection. In *Jacmain and Fardella (supra)*, the purported rejection for cause took place during the actual probationary period. In *Richard (supra)* it took place during a purported one year extension of the original probationary period. However, the *Richard* case (*supra*) was decided in 1977 well before the *Ouimet* and *Emms* decisions (*supra*) striking down Regulation 30(2). It does not appear from the reasons in the *Richard* case (*supra*) that the validity of Regulation 30(2) was in issue. It is, therefore, my view, that *Jacmain, Fardella* and *Richard (supra)* do not assist the respondent. *Cutter (supra)* is not a decision under the *Public Service Staff Relations Act* and has no direct relevance to the problem in this case.

I have thus concluded, for all of the above reasons, that the learned Trial Judge was in error in holding that the Adjudicator had jurisdiction pursuant to paragraph 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*.

I would therefore allow the appeal with costs and declare that:

(a) the respondent had no authority to terminate the employment of the appellant under the authority of subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act* or of subsection 30(2) (revoked by SOR/79-14) of the *Public Service Employment Regulations*; and

⁸ *Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board* (Roland Jacmain) [1977] 1 F.C. 91, affirmed by Supreme Court of Canada [1978] 2 S.C.R. 15; *Fardella v. The Queen* [1974] 2 F.C. 465; *Richard v. Public Service Staff Relations Board* [1978] 2 F.C. 344 at page 347; *Cutter Laboratories International v. Anti-dumping Tribunal* [1976] 1 F.C. 446.

*Fardella, Richard et Cutter*⁸ pour établir le principe qu'un arbitre refuse d'exercer sa compétence s'il ne commence pas par déterminer la véritable nature de la mesure prise par l'employeur lorsqu'il renvoie un stagiaire, et que l'arbitre n'est pas lié par la qualification attribuée par l'employeur à ses propres actions. La vérité de cette proposition est indiscutable, mais j'estime que ce principe ne peut s'appliquer qu'aux affaires dans lesquelles le prétendu renvoi pour un motif déterminé est décidé pendant le stage. La nécessité de décider si la véritable mesure prise est une mesure disciplinaire camouflée en renvoi n'existe que dans ces cas-là. Dans les affaires *Jacmain et Fardella* (précitées), le prétendu renvoi pour un motif déterminé a été décidé au cours du stage. Dans l'affaire *Richard* (précitée), cette décision a été prise pendant une prétendue prolongation d'un an de la durée du stage. Cependant, l'affaire *Richard* (précitée) a été jugée en 1977, bien avant les arrêts *Ouimet* et *Emms* (précités) qui ont invalidé le paragraphe 30(2) du Règlement. Il ne ressort pas des motifs de l'affaire *Richard* (précitée) que la validité du paragraphe 30(2) du Règlement y ait été attaquée. Je pense donc que les arrêts *Jacmain, Fardella et Richard* (précités) ne peuvent aider l'intimée. L'affaire *Cutter* (précitée) ne concerne pas la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et n'est donc pas directement pertinente.

Par ces motifs, je conclus que le juge de première instance a décidé à tort que l'arbitre avait compétence en l'espèce en vertu de l'alinéa 91(1)b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

J'accueillerais donc l'appel avec dépens et déclarerais ce qui suit:

a) l'intimée n'avait pas le pouvoir de mettre fin à l'emploi de l'appellant en vertu du paragraphe 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ni en vertu du paragraphe 30(2) (abrogé par DORS/79-14) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*; et

⁸ *Le procureur général du Canada c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* (Roland Jacmain) [1977] 1 C.F. 91, confirmé par la Cour suprême du Canada [1978] 2 R.C.S. 15; *Fardella c. La Reine* [1974] 2 C.F. 465; *Richard c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1978] 2 C.F. 344 à la page 347; *Cutter Laboratories International c. Le Tribunal antidumping* [1976] 1 C.F. 446.

(b) the purported termination of the appellant's employment is null and void and of no effect whatsoever.

I would also refer the matter back to the Trial Division for the continuance of the trial to determine the quantum of damages to which the appellant may be entitled.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by my brother Heald but I regret that I am unable to agree with the conclusion reached by him. In my opinion the appeal should be dismissed.

The issue, as I see it, is whether the decision of the Adjudicator that the appellant was discharged for disciplinary reasons and that his discharge was justified is conclusive of the essential issue raised by the appellant's action for declaratory relief and damages—namely, whether his employment was validly terminated. The applicable principle is that an administrative decision which is final and made within jurisdiction or statutory authority is conclusive of the issue it decides. See Fazal, "Reliability of Official Acts and Advice", 1972 Public Law 43 at pages 48-49. This effect may be regarded as an application of that species of *res judicata* generally referred to as issue estoppel. See Spencer Bower and Turner, *The Doctrine of Res Judicata*, 2nd ed., pages 149-150.

The issue of the validity of subsection 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* was not before the Adjudicator but this cannot in my opinion prevent his decision from being a conclusive finding that what purported to be a rejection for cause during probation was a disciplinary discharge justified by the circumstances. I am unable, with great respect, to accept the view that because the purported termination of the appellant's employment was a nullity as a rejection for cause under subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act* the Adjudicator's decision treating it as a disciplinary discharge was also a nullity.

b) la prétendue cessation d'emploi de l'appellant est nulle et de nul effet.

Je renverrais donc cette affaire devant la Division de première instance pour que le procès se poursuive dans le but de fixer le montant des dommages-intérêts auquel l'appellant peut avoir droit.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement préparés par mon collègue le juge Heald mais je regrette de ne pouvoir souscrire à la conclusion à laquelle il est arrivé. J'estime qu'il convient de rejeter l'appel.

D'après moi, la question à trancher est celle de savoir si la décision de l'arbitre portant que l'appellant a été congédié pour des motifs disciplinaires et que son congédiement était justifié règle de manière définitive la principale question soulevée par l'appellant dans son action en jugement déclaratoire et dommages-intérêts—c'est-à-dire, s'il a été mis fin validement à son emploi. Le principe applicable en l'espèce est qu'une décision administrative définitive qui est rendue par une autorité administrative compétente dans le cadre des pouvoirs que lui confère la loi n'est pas susceptible d'être modifiée. Voir l'article de Fazal, «Reliability of Official Acts and Advice», 1972 Public Law 43, aux pages 48 et 49. Cela découlerait de l'application d'un aspect de la chose jugée que l'on appelle généralement le principe de l'irrecevabilité de la remise en cause d'une question de fait. Voir le traité de Spencer Bower and Turner, *The Doctrine of Res Judicata*, 2^e éd., pages 149 et 150.

L'arbitre n'avait pas à trancher la question de la validité du paragraphe 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, mais j'estime que cela ne peut affecter le caractère définitif de sa conclusion selon laquelle ce qui semblait être un renvoi pour un motif déterminé en cours de stage constituait en fait un congédiement pour motifs disciplinaires justifié dans les circonstances. Il m'est impossible de partager l'opinion suivant laquelle la cessation d'emploi de l'appellant étant nulle en tant que renvoi pour motif déterminé en vertu du paragraphe 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, la décision de l'arbitre

The way that counsel for the appellant put it in his memorandum was that since the purported rejection was a nullity as a rejection "the grievance was also a nullity and was therefore not referable to the adjudicator." The conclusion from this premise, as I understood the argument, was that since the Adjudicator had nothing before him on which to rule his decision was a nullity. In support of this contention counsel for the appellant relied particularly on the decision of this Court in *Wright v. Public Service Staff Relations Board* (*supra*) and on something said by Jackett C.J. in *The Queen v. Ouimet* (*supra*) and approved by Pigeon J. in *Emms v. The Queen* (*supra*). He also referred the Court to *Barnard v. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18 as supporting his contention. What the contention seems to boil down to is that a purported termination of employment which is ineffective as a termination of one kind can never in principle be effective as a termination of another kind. With the greatest respect for the contrary view I am of the opinion that the authorities to which we were referred do not clearly establish this proposition.

Counsel for the appellant took the position that the present case is essentially indistinguishable from the one that was considered in *Wright*. In my opinion there are two important differences which must be borne in mind in considering the import of the statements on which counsel for the appellant relied. In *Wright* the contention of the grievor before the Adjudicator was that the purported rejection for cause was made after the termination of the probationary period and that his service could not be terminated under subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act* (see [1973] F.C. at pages 766-767). The Adjudicator held that the purported rejection was a nullity but accepted the employer's contention that the grievor had been discharged and assumed jurisdiction. In other words, in *Wright* the grievance was that the purported rejection for cause was a nullity and not as in the present case that it was a disciplinary discharge. And in *Wright* it was the employer and not, as in the present case, the employee who invoked the concept of disciplinary discharge. The question whether the rejection was a nullity was

qualifiant cette mesure de congédiement pour raisons disciplinaires est également nulle. L'avocat de l'appelant a soutenu dans son mémoire que, le prétendu renvoi étant nul en tant que renvoi, [TRANSDUCTION] «le grief était également nul et ne pouvait donc être renvoyé devant un arbitre.» Si j'ai bien compris cet argument, l'avocat concluait de cette affirmation que l'arbitre n'ayant rien à trancher dans ce cas, toute décision de sa part ne pouvait être que nulle. A l'appui de ce raisonnement, l'avocat de l'appelant a invoqué en particulier la décision de cette Cour dans l'affaire *Wright c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* (précitée) et une observation du juge en chef Jackett dans l'affaire *La Reine c. Ouimet* (précitée), approuvée par le juge Pigeon dans l'affaire *Emms c. La Reine* (précitée). Il a également cité l'arrêt *Barnard c. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18 à l'appui de ses arguments. Ce raisonnement peut se résumer ainsi: une cessation d'emploi qui n'est pas valide à titre de cessation d'emploi d'une certaine catégorie ne peut jamais être déclarée valide à titre de cessation d'emploi d'une autre catégorie. Avec le plus grand respect pour l'opinion contraire, j'estime que les décisions qui nous ont été mentionnées ne permettent pas d'affirmer l'existence d'un tel principe.

L'avocat de l'appelant a soutenu que la présente affaire ne pouvait, pour l'essentiel, être distinguée de celle qui était examinée dans l'arrêt *Wright*. Je pense qu'il existe deux différences importantes qu'il faut garder à l'esprit lorsqu'on examine la portée des affirmations sur lesquelles s'appuie l'avocat de l'appelant. Dans l'affaire *Wright*, l'employé qui avait renvoyé un grief à l'arbitrage soutenait que le prétendu renvoi pour un motif déterminé avait été décidé après la fin de son stage et qu'on ne pouvait mettre fin à son emploi en vertu du paragraphe 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (voir [1973] C.F. aux pages 766 et 767). L'arbitre a décidé que le prétendu renvoi n'était pas valide mais a accepté l'argument de l'employeur suivant lequel cet employé avait été congédié et s'est déclaré compétent. En d'autres mots, dans l'affaire *Wright*, le grief portait sur le fait que le prétendu renvoi pour un motif déterminé était nul et non pas, comme dans la présente affaire, qu'il constituait un congédiement disciplinaire. De plus, dans l'affaire *Wright*, c'était l'employeur et non pas, comme dans la présente

clearly not referable to adjudication. It is in this perspective that the following statement by Jackett C.J. at pages 779-780 must be read and understood: "What there was before him was an unlawful rejection and there seems to be no possible ground for holding that he had any jurisdiction to entertain a grievance in respect of such a matter. He should therefore, in my opinion, have dismissed the reference for lack of jurisdiction." The same is true of the following statement by Thurlow J., [as he then was] at pages 780-781: "The purported rejection of Wright was a nullity. Wright's grievance was not referable to the adjudicator. There was no jurisdiction in the adjudicator to adjudge the rejection null as a rejection and no basis upon which he could adjudge it to be a discharge." It was with reference to the attempt by the employer to rely on discharge before the Adjudicator that Jackett C.J. said at page 779: "In my view, having attempted to separate an employee from his employment by rejection after expiration of the probationary period, the employer could not, in this case, after the event, rely on the rejection document as having effected a separation of the employee from his employment by way of dismissal for misconduct." That statement occurs in a long passage at page 779 in which the Chief Justice gives his reasons for concluding that the purported rejection for cause could not be considered a discharge. As I read his reasons in that passage, as well as in his footnote 5 on page 782, he approached the question as one of mixed fact and law, not as one of nullity automatically flowing from the nullity of the rejection. As indicated by his detailed examination of the scheme of the Act with respect to the various kinds of separation from employment, he was influenced in his conclusion by the difference in nature, as a matter of law, between a rejection for cause under subsection 28(3) of the Act and a discharge, whether for disciplinary reasons or unsuitability, as found by the Adjudicator in the *Wright* case. His conclusion was also one of fact based on the evidence, as indicated by the statement at page 779: "As I view the matter, there is no evidence on any of the material that was before any of the tribunals involved, including this Court, that the applicant was ever separated from his employment."

affaire, l'employé qui mentionnait la notion de congédiement disciplinaire. Il est évident que la question de savoir si le renvoi étant nul ne pouvait faire l'objet d'un renvoi devant un arbitre. C'est dans ce contexte qu'il faut lire et comprendre les paroles du juge en chef Jackett reproduites aux pages 779 et 780: «Ce qu'on lui soumettait, c'était un renvoi illégal et il ne semble pas y avoir de fondement possible pour décider qu'il était compétent pour trancher un grief à cet égard. A mon avis, il aurait donc dû rejeter le renvoi au motif qu'il n'avait pas compétence.» Ceci vaut également pour la déclaration du juge Thurlow, [tel était alors son titre] aux pages 780 et 781: «Le prétendu renvoi de Wright était nul. Le grief de Wright ne pouvait pas faire l'objet d'un renvoi à l'arbitrage. L'arbitre n'avait pas compétence pour déclarer le renvoi nul en tant que renvoi et il n'existait aucun fondement lui permettant de déclarer qu'il s'agissait d'un congédiement.» L'employeur s'est efforcé d'invoquer l'existence d'un congédiement devant l'arbitre, et c'est pour répondre à cet argument que le juge en chef Jackett a déclaré à la page 779: «A mon avis, ayant essayé de faire perdre son emploi à un employé en le renvoyant après l'expiration de la période du stage, l'employeur ne pouvait, dans ce cas, s'appuyer après coup sur le document de renvoi pour dire que l'employé avait perdu son emploi par suite d'un congédiement pour inconduite.» Cet énoncé figure dans un long passage de la page 779 dans lequel le juge en chef donne les motifs qui l'amènent à conclure que le prétendu renvoi pour un motif déterminé ne pouvait constituer un congédiement. Si j'ai bien compris les motifs exprimés dans ce passage, ainsi que ceux qui figurent à la note 5 de la page 782, il a abordé cette question en y voyant une question mixte de droit et de fait et non pas comme si la nullité du congédiement découlait automatiquement de celle du renvoi. Il ressort de son examen détaillé des dispositions de la Loi concernant les différentes façons par lesquelles une personne peut perdre son emploi qu'il a été influencé dans sa décision par la différence de nature qui existe en droit entre un renvoi pour un motif déterminé sous le régime du paragraphe 28(3) de la Loi, et un congédiement, qu'il soit fondé sur des motifs disciplinaires ou sur une incapacité à s'acquitter de ses fonctions, comme l'avait décidé l'arbitre dans l'affaire *Wright*. Il a également fondé sa conclusion sur les faits présentés en preuve, comme l'indique sa

Again, what was said by Jackett C.J. in the *Ouimet* case in the passage at pages 60 and 61, which was approved by Pigeon J., speaking for himself and Pratte J., in *Emms* at pages 1162 and 1163, was said with reference to a contention by the employer, in an action by the employee for declaratory relief and damages, that what purported to be a rejection under subsection 28(3) was in substance a disciplinary discharge. In *Emms* it was similarly the employer who invoked the notion of a disciplinary discharge. The statement in *Ouimet* that is particularly relied on in support of the submission based on nullity is the following at page 60: "At least for the purpose of the statutes that govern the Public Service, an ineffective attempt to reject under section 28 is not the equivalent of a dismissal." Despite the use of the qualifying word "ineffective", I am unable, with respect, to read this statement as intended to express the result or effect of nullity. When one reads the analysis which follows it at page 61 concerning the difference under the statutory scheme between rejection and dismissal, the statement of the Chief Justice appears to be an expression of opinion that action taken in the form of rejection cannot as a matter of law be treated as dismissal. The emphasis is not on the fact that the rejection was "ineffective" or a nullity in that case, but on the difference in law between rejection and dismissal. The fact that the Chief Justice cited the decision of the Supreme Court of Canada in *Jacmain v. The Attorney General of Canada* (*supra*), in support of the statement quoted above further indicates in my view that he was not thinking in terms of nullity, but rather of the reasons for the majority decision in *Jacmain* that the rejection for cause under subsection 28(3) during the probationary period in that case could not be treated as a disciplinary discharge.

In the present case it was the employee or grievor who asserted before the Adjudicator that

déclaration à la page 779: «Selon mon interprétation, aucun élément de preuve ressortant des documents soumis aux tribunaux en cause, y compris cette Cour, ne permet de conclure que le requérant a perdu son emploi.»

De plus, l'énoncé du juge en chef Jackett dans l'affaire *Ouimet* aux pages 60 et 61, qui a été approuvé par le juge Pigeon, parlant en son nom et en celui du juge Pratte, dans l'affaire *Emms*, aux pages 1162 et 1163, s'adressait à un argument de l'employeur dans une action intentée par un employé qui demandait un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts. D'après cet employeur, le prétendu renvoi en vertu du paragraphe 28(3) constituait en fait un congédiement disciplinaire. Dans l'arrêt *Emms*, c'était également l'employeur qui invoquait la notion de congédiement disciplinaire. Le passage de l'arrêt *Ouimet* qui a été invoqué en particulier à l'appui de l'argument fondé sur la nullité se retrouve à la page 60: «Tout au moins dans le contexte des lois régissant la Fonction publique, la vaine tentative de renvoi fondée sur l'article 28 ne peut être assimilée à une révocation.» Malgré l'emploi du qualificatif «vaine», je ne peux voir dans cet énoncé l'intention d'affirmer qu'il s'agit du résultat ou de la conséquence d'une nullité. Si on lit l'analyse qui suit à la page 61 concernant les différences qui existent entre les dispositions législatives en matière de renvoi et de congédiement, la déclaration du juge en chef semble plutôt indiquer qu'on ne peut en droit considérer un renvoi comme un congédiement. L'aspect important n'était pas que le renvoi était «vain» ou nul dans cette affaire, mais que des règles juridiques différentes s'appliquaient à un renvoi et à un congédiement. Le fait que le juge en chef ait mentionné la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Jacmain c. Le procureur général du Canada* (précitée), à l'appui de l'énoncé cité plus haut, confirme, d'après moi, qu'il n'envisageait pas la question sous l'angle de la nullité mais plutôt sous celui des motifs de la décision majoritaire dans l'affaire *Jacmain*, selon laquelle un renvoi pour un motif déterminé en vertu du paragraphe 28(3) pendant la période de stage ne pouvait être considéré dans cette affaire comme un congédiement disciplinaire.

Dans la présente affaire, c'est l'employé ou la personne qui a présenté le grief qui a soutenu

the purported termination of his employment was a disciplinary discharge. I am unable to see how a grievance framed in those terms was a nullity or one that was not referable to adjudication merely because the grievor could have taken the position that the purported rejection was a nullity and not gone to adjudication at all.

The case of *Barnard v. National Dock Labour Board* (*supra*), which was also relied on by counsel for the appellant, is in my opinion distinguishable because there it was held that the decision of an appeal tribunal which purported to confirm a decision which was a nullity was itself a nullity. In the present case the Adjudicator did not hold that what purported to be a rejection was valid as a rejection but held it to be in effect a disciplinary discharge.

The question whether the Adjudicator's decision is to be regarded as conclusive of the essential issue raised by the appellant's action is therefore in my opinion to be resolved not on the basis of the nullity of the rejection but on the basis of the approach adopted by the Trial Judge—review of the Adjudicator's decision for jurisdictional error. In *Jacmain* a majority in the Supreme Court of Canada affirmed the principle that an adjudicator has jurisdiction by reason of paragraph 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act* to inquire whether what purports to be a rejection for cause during a probationary period is in substance a disciplinary discharge. With respect to the analysis by Jackett C.J. in *Wright* and *Ouimet* of the difference in law between rejection and discharge, it is a clear implication of the principle affirmed in *Jacmain* that it is not to be regarded as jurisdictional error *per se* to conclude, at least at the instance of the employee, that a purported termination of employment in the form of rejection is in substance a disciplinary discharge. Pigeon J., speaking for himself and Beetz J., put it as follows at page 40:

At the hearing, counsel for the Attorney-General properly conceded that the right of a probationary employee to launch a grievance against a disciplinary dismissal could not be ousted by making such dismissal in the form of a rejection under s. 28 of the *Public Service Employment Act*. This means that, on a grievance being filed, the Adjudicator had jurisdiction to inquire whether the rejection was in fact a dismissal as alleged by the grievor. I therefore agree that the Public Service Staff

devant l'arbitre que la prétendue cessation d'emploi constituait un congédiement disciplinaire. Je ne peux comprendre comment un tel grief serait nul ou ne pourrait faire l'objet d'un renvoi devant un arbitre du seul fait que l'employé aurait pu soutenir que le prétendu renvoi était nul et ne pas recourir à l'arbitrage.

J'estime en outre que l'affaire *Barnard c. National Dock Labour Board* (précitée), également citée par l'avocat de l'appellant, ne s'applique pas à la présente affaire. Il y a été décidé que la décision d'un tribunal d'appel qui prétendait confirmer une décision entachée de nullité était elle-même nulle. Ici, l'arbitre n'a pas décidé que le prétendu renvoi était valide en tant que tel; il a plutôt décidé qu'il constituait en fait un congédiement disciplinaire.

A mon sens, il faut donc trancher la question de savoir si la décision de l'arbitre règle de manière définitive la principale question soulevée dans la demande de l'appellant non pas en se fondant sur la nullité du renvoi mais suivant l'optique adoptée par le juge de première instance—examen de la décision de l'arbitre pour déterminer s'il y a défaut de compétence. Dans l'arrêt *Jacmain*, une majorité des juges de la Cour suprême du Canada a affirmé qu'un arbitre avait compétence en vertu de l'alinéa 91(1)b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* pour examiner si un prétendu renvoi pour un motif déterminé pendant le stage constituait de fait un congédiement disciplinaire. Compte tenu de l'étude faite par le juge en chef Jackett dans les affaires *Wright* et *Ouimet* des différences entre les dispositions législatives en matière de renvoi et de congédiement, il découle clairement du principe confirmé dans l'arrêt *Jacmain* que décider, du moins à la demande de l'employé, qu'une prétendue cessation d'emploi présentée sous la forme d'un renvoi constitue en fait un congédiement disciplinaire n'entraîne pas automatiquement un défaut de compétence. Le juge Pigeon, parlant également au nom du juge Beetz, s'est exprimé ainsi à la page 40:

A l'audition, l'avocat du procureur général a concédé à juste titre qu'on ne pouvait priver un employé en stage du droit de présenter un grief contre un congédiement disciplinaire en faisant celui-ci sous forme de renvoi en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. En conséquence, lorsqu'un grief a été présenté, l'arbitre avait compétence pour examiner s'il s'agissait en fait d'un congédiement comme le prétend le réclamant. J'estime donc que la Commission des

Relations Board was right in so holding in accordance with *Fardella v. The Queen* [[1974] 2 F.C. 465]. The situation was not the same as in the case of an employee released by the Civil Service Commission under s. 31 of the *Public Service Employment Act*, in which case the Federal Court of Appeal held the employee's grievance could not be referred to adjudication (in *Re Cooper* [[1974] 2 F.C. 407]).

Dickson J., speaking for himself, Laskin C.J. and Spence J., said at page 25:

As usual, substance, and not form, governs. The form of the notice cannot deprive an adjudicator of jurisdiction if, on all the facts, the action taken by the employer is truly disciplinary in nature. The Federal Court of Appeal did not err in upholding the right of an adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act* to determine whether or not the employer's purported rejection on probation is, in fact, an act of discipline resulting in discharge.

The other four members of the Court, who constituted part of the majority in the result, refrained from expressing an opinion as to the nature of the Adjudicator's jurisdiction in a case such as this. They agreed with the conclusion of this Court that the rejection was a *bona fide* rejection and that, therefore, "the adjudicator was without jurisdiction to consider the grievance under section 91 and erred in law in so doing." As de Grandpré J. put it at page 38: "In view of my finding on the merits, I do not have to decide whether the adjudicator has jurisdiction when the rejection is clearly a disciplinary action."

The five members of the Court who affirmed the principle that an adjudicator has jurisdiction to inquire whether a purported termination of employment in the form of rejection is in substance a disciplinary discharge considered the proper approach to judicial review of the Adjudicator's decision on this jurisdictional question of mixed fact and law. Dickson J., with whom Laskin C.J. and Spence J. concurred, said at page 29:

The power to review jurisdictional questions provides the Courts with a useful tool to ensure that tribunals deal with the type of issues which the Legislature intended. It enables the Courts to check unlawful attempts at usurpation of power. But the Courts, in my opinion, should exercise restraint in declaring a tribunal to be without jurisdiction when it has reached its decision honestly and fairly and with due regard to the material before it. The Court should allow some latitude in its surveillance of jurisdictional findings. It should ask whether there is

relations de travail dans la Fonction publique n'a pas fait erreur en statuant ainsi selon l'arrêt *Fardella c. La Reine* [[1974] 2 C.F. 465]. La situation n'est pas la même que celle d'un employé renvoyé par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'art. 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Dans ce cas-là, la Cour d'appel fédérale a décidé que le grief de l'employé ne pouvait pas faire l'objet d'un arbitrage (*Re Cooper* [[1974] 2 C.F. 407]).

Le juge Dickson, parlant en son nom et en celui du juge en chef Laskin et du juge Spence, a déclaré à la page 25:

Comme d'habitude, le fond l'emporte sur la forme. La forme de l'avis ne peut pas priver un arbitre de sa compétence si, compte tenu de l'ensemble des faits, la mesure prise par l'employeur est en réalité de nature disciplinaire. La Cour d'appel fédérale n'a pas fait d'erreur en confirmant le droit d'un arbitre, en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, de décider si le prétendu renvoi en cours de stage projeté par l'employeur est, en fait, une mesure disciplinaire aboutissant à un congédiement.

Les quatre autres juges, qui faisaient partie de la majorité quant à l'issue du pourvoi, n'ont pas exprimé d'opinion sur la nature de la compétence d'un arbitre dans un tel cas. Ils ont souscrit à la décision de la présente Cour suivant laquelle le renvoi avait été effectué de bonne foi et que par conséquent, «l'arbitre n'était pas compétent pour examiner le grief en vertu de l'article 91 et a commis une erreur de droit en se déclarant compétent.» Comme le juge de Grandpré l'a déclaré à la page 38: «Vu ma conclusion sur le fond, je n'ai pas à décider si vraiment l'arbitre a compétence lorsque le renvoi est clairement une mesure disciplinaire.»

Les cinq juges qui ont affirmé qu'un arbitre avait compétence pour décider si une prétendue cessation d'emploi sous forme de renvoi constitue en fait un congédiement disciplinaire ont examiné la manière dont il fallait aborder l'examen judiciaire de la décision d'un arbitre sur une question mixte de droit et de fait touchant à sa compétence. Le juge Dickson, parlant au nom du juge en chef Laskin et du juge Spence, a déclaré à la page 29:

Le pouvoir de contrôle sur les questions de juridiction fournit aux cours de justice un bon outil pour s'assurer que les tribunaux connaissent du genre de litiges que le législateur leur a confié. Il leur permet de contrôler les tentatives d'usurpation de pouvoir. Mais, à mon avis, les cours de justice devraient hésiter à déclarer un tribunal incompétent quand sa décision est honnête et équitable et qu'il a correctement pris en considération la documentation qui lui a été soumise. Dans l'exercice de son contrôle sur les conclusions en matière de compétence, la Cour

substantial evidence for decisions of fact and a rational basis for decisions of law, or mixed decisions of fact and law. The error must be manifest. The role of the Court is one of review, not trial *de novo*.

Pigeon J., with whom Beetz J. concurred, said at page 40:

While the Adjudicator was entitled to inquire whether the grievor's rejection was in fact a disciplinary dismissal, this inquiry was on a fact on which his jurisdiction depended, his findings could not therefore be considered as conclusive and was subject to review as a matter of law, (*Bell v. Ontario Human Rights Commission* [[1971] S.C.R. 756]).

Pigeon and Beetz JJ., however, disposed of the appeal on the ground that the Adjudicator did not have jurisdiction to consider the sufficiency of the grounds for rejection as grounds for rejection in determining whether there was in fact a disciplinary discharge.

Given these varying approaches to the issue in the *Jacmain* case, I am disposed, with respect, until further indication of the Court's views, to follow the approach suggested by Dickson J. in considering whether there was jurisdictional error in the Adjudicator's decision. In my opinion the reasons given for the purported rejection in the third paragraph of the letter from Mr. Doucet, which is quoted in the reasons of my brother Heald, afforded substantial evidence and a rational basis for the Adjudicator's conclusion.

The difficulty in the present case is that the appellant seeks in his action for a declaration to adopt a position contrary to that which he adopted before the Adjudicator. In effect, he has found what he considers to be a better basis on which to rest his case. Since the question is one of jurisdiction I do not say that he is estopped from doing this. But the question whether the Adjudicator committed a jurisdictional error in finding, at the instance of the grievor, that the purported rejection was a disciplinary discharge cannot in my opinion be treated in the same way as the question, arising without any prior decision by an adjudicator, as to whether in an action by an employee for declaratory relief and damages the employer should be permitted to rely on what purported to be a rejection as a disciplinary discharge. In the latter case, which is not the case before us, the Court might well be able to take a view which in

doit laisser place à une certaine latitude. Elle doit se demander si la preuve est suffisante pour étayer les conclusions de fait et si les conclusions de droit ou les conclusions mixtes de fait et de droit sont logiques. L'erreur doit être manifeste. La Cour a un rôle de révision; elle ne doit pas faire un nouveau procès.

Le juge Pigeon, parlant également au nom du juge Beetz, a déclaré à la page 40:

Bien que l'arbitre ait le droit d'examiner si le renvoi est en fait un congédiement disciplinaire, cet examen porte sur un fait dont sa compétence dépend. Sa conclusion ne peut donc être considérée comme définitive et elle est susceptible de révision à titre de point de droit (*Bell c. Ontario Human Rights Commission* [[1971] R.C.S. 756]).

Cependant, les juges Pigeon et Beetz ont rejeté le pourvoi au motif que l'arbitre n'avait pas compétence pour examiner la valeur des motifs de renvoi afin de déterminer s'il s'agissait d'un congédiement disciplinaire.

Étant donné la diversité des réponses apportées à la question soulevée dans l'affaire *Jacmain*, je suis enclin, tant que la Cour n'aura pas apporté d'autres précisions à ce sujet, à suivre le raisonnement proposé par le juge Dickson pour décider si la décision de l'arbitre est entachée d'un vice de compétence. J'estime que les motifs donnés pour le prétendu renvoi au troisième paragraphe de la lettre envoyée par M. Doucet, qui est citée dans les motifs prononcés par mon collègue le juge Heald, constituaient des éléments de preuve suffisants pour justifier la décision de l'arbitre.

Dans la présente affaire, le problème est que l'appelant adopte dans sa demande de jugement déclaratoire une position contraire à celle qu'il a adoptée devant l'arbitre. Il semble qu'il pense avoir trouvé un meilleur argument pour fonder sa demande. La question en litige portant sur la compétence de l'arbitre, il semble bien qu'il puisse ainsi changer sa position. J'estime néanmoins que la question de savoir si l'arbitre a commis une erreur qui porte atteinte à sa compétence en décidant, à la demande du réclamant, que le prétendu renvoi constituait un congédiement disciplinaire ne saurait être tranchée de la même manière que la question, se posant sans qu'un arbitre ait rendu une décision, de savoir si, dans une demande de jugement déclaratoire et de dommages-intérêts présentée par un employé, l'employeur devrait pouvoir invoquer un congédiement disciplinaire au lieu de ce qui avait été qualifié de renvoi. Dans ce

my respectful opinion is not open in the case before us because of the proper limits of judicial review of the Adjudicator's decision.

For these reasons I agree with the conclusion of the Trial Division that the Adjudicator's decision was made within jurisdiction and is conclusive that the employment of the appellant was validly terminated by a disciplinary discharge that was justified. I would accordingly dismiss the appeal, but I would make no order as to costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: I have had the benefit of considering the separate and differing reasons for judgment prepared by Heald J. and Le Dain J., which set forth extensively the facts and issues, the contentions of the parties and the various court decisions cited by counsel in argument. I need not repeat them here, but I shall refer to some of them in giving my own reasons. I regard the issues as being fairly arguable.

It is clear that, following receipt by the appellant of the letter dated March 8, 1977, from P. D. Doucet, quoted in the reasons of Heald J., advising him that he had been rejected and stating the reasons for the rejection, the appellant filed a grievance which was referred to adjudication pursuant to paragraph 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*; also that the Adjudicator determined that the measure taken by the employer was of a disciplinary nature and consequently that he had jurisdiction pursuant to section 91 to decide whether or not the disciplinary action, i.e. discharge of the grievor, was warranted. The Adjudicator found that the disciplinary action was warranted, and he dismissed the grievance.

The appellant then commenced an action in the Trial Division, and in that action the learned Trial Judge concluded that in the circumstances con-

dernier cas, qui n'est pas celui que nous avons à trancher, il serait fort probablement loisible à la Cour d'arriver à une conclusion différente, ce qu'elle ne peut faire, d'après moi, dans la présente affaire, en raison des limites qu'il convient de respecter relativement à l'examen judiciaire de la décision de l'arbitre.

Par ces motifs, je confirme le jugement de première instance d'après lequel la décision de l'arbitre que la cessation de l'emploi de l'appellant a été validement effectuée au moyen d'un congédiement disciplinaire justifié a été prise dans les limites de sa compétence et n'est donc pas susceptible d'être modifiée. Par conséquent, je rejette l'appel, sans toutefois rendre d'ordonnance concernant les dépens.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement préparés par le juge Heald et le juge Le Dain. Ces motifs distincts et divergents précisent en détail les faits et les questions en litige, les prétentions des parties ainsi que la jurisprudence citée par les avocats dans leurs plaidoiries. Il serait inutile de les répéter ici mais j'en mentionnerai certains dans mes propres motifs. D'après moi, les questions en litige sont fort discutables.

Il est établi qu'après avoir reçu la lettre de P. D. Doucet en date du 8 mars 1977, citée dans les motifs du juge Heald, lettre lui signifiant son renvoi en en donnant les motifs, l'appellant a présenté un grief qui a été soumis à l'arbitrage conformément à l'alinéa 91(1)(b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*; que l'arbitre a décidé que la mesure prise par l'employeur était de nature disciplinaire et qu'il avait par conséquent compétence, en vertu de l'article 91, pour décider si cette mesure disciplinaire, c.-à-d. le congédiement du réclamant, était justifiée. L'arbitre a décidé que la mesure disciplinaire était justifiée et a rejeté le grief.

L'appellant a ensuite institué une action devant la Division de première instance. Dans son jugement, le juge de première instance a décidé que,

cerned the Adjudicator must inquire into the genuine nature of the employer's rejection of the grievor and must consider the facts objectively to decide, as a question of fact, whether what is characterized as a rejection on probation was in fact disciplinary action within the meaning of paragraph 91(1)(b) thereby conferring jurisdiction on the Adjudicator. The Trial Judge found that there was ample evidence before the Adjudicator to justify his, the Adjudicator's, findings that the grievor was discharged for a breach of discipline, and that he had jurisdiction. The plaintiff's action in the Trial Division was thereupon dismissed.

In my opinion the Adjudicator in arriving at his conclusions exercised a jurisdiction that he possessed to consider all the facts, and he sought to find the substance, the true nature, of the action taken by the employer. The employer's letter of March 8, 1977 on its face purported to indicate action under subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act*. But it also gave reasons. In the particular circumstances the letter did not necessarily establish that the action was not essentially disciplinary. The position taken before the Adjudicator by the grievor and his counsel was that the employer's action was in fact disciplinary. The decision was one for the Adjudicator to make *bona fide*. I think that he made a decision within his jurisdiction to do so and that there was sufficient evidence to support it.

On my appreciation of the matter I agree with the view of Le Dain J. that the issue is, using his words, "whether the decision of the Adjudicator that the appellant was discharged for disciplinary reasons and that his discharge was justified is conclusive of the essential issue raised by the appellant's action for declaratory relief and damages—namely, whether his employment was validly terminated", and with his further view that "The question whether the Adjudicator's decision is to be regarded as conclusive of the essential issue raised by the appellant's action is therefore in my opinion to be resolved not on the basis of the nullity of the rejection but on the basis of the approach adopted by the Trial Judge—review of the Adjudicator's decision for jurisdictional error."

dans ces circonstances, l'arbitre devait examiner la véritable nature du renvoi du réclamant et après un examen objectif des faits, décider, à titre de question de fait, si le prétendu renvoi en cours de stage constituait en fait une mesure disciplinaire au sens de l'alinéa 91(1)b), donnant ainsi compétence à l'arbitre. Le juge de première instance a décidé que les preuves justifiaient amplement la conclusion de l'arbitre suivant laquelle le réclamant avait été congédié pour un manquement à la discipline et qu'il avait compétence pour trancher cette question. La Division de première instance a donc rejeté l'action du demandeur.

D'après moi, pour en arriver à sa décision, l'arbitre a simplement exercé sa compétence: il a examiné tous les faits et a cherché à déterminer la véritable nature de la mesure prise par l'employeur. A première vue, la lettre de l'employeur datée du 8 mars 1977 semble indiquer une mesure prise en vertu du paragraphe 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Mais cette lettre mentionnait également des motifs. En l'espèce, cette lettre ne prouvait pas nécessairement que cette mesure n'était pas essentiellement disciplinaire. Le réclamant et son avocat ont soutenu devant l'arbitre que cette mesure prise par l'employeur était en fait une mesure disciplinaire. Il appartenait à l'arbitre de trancher de bonne foi cette question. Je pense qu'il a pris cette décision dans les limites de sa compétence et qu'il existait des preuves suffisantes pour la justifier.

Après avoir examiné cette question, je partage l'opinion du juge Le Dain que la question à trancher est, pour reprendre ses paroles, «celle de savoir si la décision de l'arbitre portant que l'appellant a été congédié pour des motifs disciplinaires et que son congédiement était justifié règle de manière définitive la principale question soulevée par l'appellant dans son action en jugement déclaratoire et dommages-intérêts—c'est-à-dire, s'il a été mis fin validement à son emploi» ainsi que son autre opinion d'après laquelle «la question de savoir si la décision de l'arbitre règle de manière définitive la principale question soulevée dans la demande de l'appellant [doit être tranchée] non pas en se fondant sur la nullité du renvoi mais suivant l'optique adoptée par le juge de première instance—examen de la décision de l'arbitre pour déterminer s'il y a défaut de compétence.»

For these reasons and the reasons of Le Dain J., I agree with the conclusion of the Trial Division that the Adjudicator's decision was made within jurisdiction and is conclusive that the employment of the appellant was validly terminated by a disciplinary discharge that was justified. I would dismiss the appeal and make no order as to costs.

Par ces motifs et les motifs du juge Le Dain, je confirme le jugement de première instance d'après lequel la décision de l'arbitre que la cessation de l'emploi de l'appelant a été validement effectuée au moyen d'un congédiement disciplinaire justifié a été prise dans les limites de sa compétence et n'est donc pas susceptible d'être modifiée. Par conséquent, je rejette l'appel, sans toutefois rendre d'ordonnance concernant les dépens.

A-188-81

A-188-81

**The Queen in right of Canada as represented by
the Treasury Board (Applicant)**

v.

**Canadian Air Traffic Control Association
(Respondent)**

Court of Appeal, Pratte, Urie JJ. and Kerr D.J.—
Ottawa, September 24 and October 21, 1981.

Judicial review — Public Service — Application to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board — S. 79 of the Public Service Staff Relations Act provides for the designation of public servants whose functions are related to public safety and who are therefore denied the right to strike — Board held that its duty was to determine the number of employees of each class in the bargaining unit that would be needed in order to provide the services necessary to ensure the safety of the air services that, in the event of a strike, must be maintained in the interest of the safety or security of the public — Board enumerated the duties that were essential in the event of a strike — Whether the Board erred by assuming the authority to decide what duties designated employees should perform in the interest of the safety and security of the public and the authority to determine what services should be provided in the event of a strike — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 79, 101(1)(c).

Application to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board. Section 79 of the *Public Service Staff Relations Act* provides for the designation of employees in the Public Service whose functions are related to public safety and who are therefore denied the right to strike. Following a decision by the Minister of Transport that, in the event of a strike, commercial airlines should maintain their normal operations, the applicant requested that 1,782 operational air traffic controllers be designated under section 79. The respondent objected on the ground that the designation should not be made on the assumption that in the event of a strike, the normal commercial air services would be maintained, but on the assumption that during a strike, the air traffic would be reduced to those flights that were necessary in the interest of the safety or security of the public. The Board considered that its duty under section 79 was to determine the number of employees of each class in the bargaining unit that would be needed in order to provide the services necessary to ensure the safety of the air services that, in the event of a strike, must be maintained in the interest of the safety or security of the public. It enumerated the duties that were essential in the event of a strike and designated 272 employees and 151 alternates. The applicant submitted that the Board erred because it wrongly assumed the authority to decide what duties designated employees should perform in the interest of the safety and security of the public and the authority to determine what services the Government of Canada and the Department of Transport should provide in the event of a strike.

**La Reine du chef du Canada représentée par le
Conseil du Trésor (requérante)**

a c.

**L'Association canadienne du contrôle du trafic
aérien (intimée)**

Cour d'appel, juges Pratte, Urie et juge suppléant
b Kerr—Ottawa, 24 septembre et 21 octobre 1981.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique — L'art. 79 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique traite de la désignation des employés de la Fonction publique dont les fonctions ont rapport à la sécurité publique et qui, pour cette raison, n'ont pas le droit de grève — La Commission a jugé que le devoir qui lui incombait était de fixer le nombre d'employés de chaque catégorie comprise dans l'unité de négociation qui devraient rester en poste afin d'assurer la sécurité des services aériens qui doivent, en cas d'arrêt de travail, être maintenus dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public — La Commission a énuméré les tâches qui étaient essentielles en cas de grève — Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur en s'arrogeant le pouvoir de déterminer les tâches que devraient remplir les employés désignés dans l'intérêt de la sûreté et de la sécurité du public ainsi que les services qui devraient être fournis en cas de grève — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2, 79, 101(1)c.

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. L'article 79 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* traite de la désignation des employés de la Fonction publique dont les fonctions ont rapport à la sécurité publique et qui, pour cette raison, n'ont pas le droit de grève. Suite à la décision du ministre des Transports d'assurer le maintien des vols commerciaux en cas de grève, la requérante a demandé que 1,782 contrôleurs aériens soient déclarés employés désignés en vertu de l'article 79. L'intimée s'est opposée à cette requête pour le motif que la désignation devrait reposer non pas sur l'hypothèse qu'en cas de grève tous les vols commerciaux seraient maintenus, mais plutôt sur l'hypothèse qu'en cas d'arrêt de travail, seuls les vols nécessaires dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public le seraient. La Commission a jugé que le devoir qui lui incombait aux termes de l'article 79 était de fixer le nombre d'employés de chaque catégorie comprise dans l'unité de négociation qui devraient rester en poste afin d'assurer la sécurité des services aériens qui doivent, en cas d'arrêt de travail, être maintenus dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public. Elle a énuméré les tâches qui étaient essentielles en cas de grève et désigné 272 contrôleurs et 151 suppléants. La requérante a soutenu que la Commission a commis une erreur en s'arrogeant à tort le pouvoir de déterminer les tâches que devraient remplir les employés désignés dans l'intérêt de la sûreté et de la sécurité du public ainsi que le pouvoir de déterminer quels services le gouvernement du Canada et le ministère des Transports devraient fournir en cas de grève de ces employés.

Held, the application is allowed. Section 79 merely empowers the Board to designate the employees whose duties are related to the security or safety of the public. It clearly does not authorize the Board to regulate the effect of the designation by prescribing the duties that designated employees will have to perform in the event of a strike. The effect of the designation is governed by the statute itself which, in paragraph 101(1)(c), provides that a designated employee shall not "participate in a strike". Section 79 merely empowers the Board to designate employees or classes of employees on the basis of their duties as they exist at the time the designation is made. The nature of those duties at that time is, therefore, the only factor which the Board may take into account in carrying out its functions under section 79. All employees "whose duties consist in whole or in part of duties the performance of which . . . is or will be necessary in the interest of the safety or security of the public" must be designated by the Board even if the presence at work of all those employees may not be necessary for the satisfactory performance of those duties. It follows that the Board may not discriminate between employees having similar duties by designating only a few of them. The Board may not make a designation on the basis of the duties that, in its view, an employee should be required to perform in the event of a strike. The Board does not have the power, under section 79, to determine the number of employees that should be required to stay at work, in the event of a strike, so as to provide the public with the minimum level of services required in the interest of public safety. The authority of the Board under section 79 is merely to determine the employees or classes of employees who, at the time the determination is made, have duties of the kind described in section 79. The Board has neither the authority to prescribe the work to be done by designated employees, nor the power to determine the number of employees that should be required to work in the event of a strike so as to maintain the level of services that the Board considers to be essential. The sole authority of the Board is to determine the employees or classes of employees whose duties, at the time the determination is made, are of the kind described in section 79.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. Cousineau for applicant.

J. Nelligan, Q.C. for respondent.

J. McCormick for Public Service Staff Relations Board.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Nelligan/Power, Ottawa, for respondent.

Legal Services, Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for Public Service Staff Relations Board.

Arrêt: la demande est accueillie. L'article 79 confère simplement à la Commission le pouvoir de désigner les employés dont les fonctions touchent à la sûreté ou à la sécurité du public. Il n'autorise manifestement pas la Commission à réglementer les conséquences de la désignation en déterminant les tâches qu'auront à remplir les employés désignés en cas de grève. Ces conséquences sont régies par la loi elle-même qui prévoit à l'alinéa 101(1)c) qu'aucun employé désigné ne doit «participer à une grève». L'article 79 n'autorise la Commission à désigner des employés ou des catégories d'employés qu'en fonction des tâches qu'ils accomplissent au moment de la désignation. La nature de ces tâches à ce moment précis est, par conséquent, le seul facteur dont peut tenir compte la Commission dans l'exercice des fonctions qui lui sont attribuées par l'article 79. La Commission doit désigner tous les employés dont les fonctions sont, en tout ou en partie, des fonctions dont l'exercice . . . est ou sera nécessaire dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public» même s'il n'est pas nécessaire qu'ils soient tous présents au travail pour assurer la bonne marche des activités. Il s'ensuit que la Commission ne peut pratiquer de distinction illicite entre des employés exerçant des fonctions semblables en ne désignant que quelques-uns d'entre eux et qu'elle ne peut désigner un employé en se fondant sur les fonctions qu'il devrait, à son avis, être tenu de remplir advenant une grève. Elle ne dispose pas, aux termes de l'article 79, du pouvoir de fixer le nombre d'employés qui devraient être tenus de rester à leur poste en cas de grève pour assurer les services minimums nécessaires à la sûreté du public. L'article 79 ne fait qu'autoriser la Commission à déterminer quels sont les employés ou les classes d'employés qui, au moment où elle prend sa décision, occupent des fonctions correspondant à celles décrites audit article. La Commission n'a ni le pouvoir de prescrire le travail que devraient accomplir les employés désignés, ni le pouvoir de fixer le nombre d'employés qui devraient être tenus de rester à leur poste advenant une grève pour assurer les services qu'elle juge essentiels. Elle ne dispose que du pouvoir de déterminer quels sont les employés ou classes d'employés dont les fonctions, au moment où elle prend sa décision, correspondent à celles décrites à l'article 79.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

R. Cousineau pour la requérante.

J. Nelligan, c.r., pour l'intimée.

J. McCormick pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

PROUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.

Nelligan/Power, Ottawa, pour l'intimée.

Contentieux, Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision of the Public Service Staff Relations Board rendered under section 79 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

Section 79 provides for the designation of employees in the Public Service whose functions are related to public safety and who, for that reason, are denied the right to strike:

79. (1) Notwithstanding section 78, no conciliation board shall be established for the investigation and conciliation of a dispute in respect of a bargaining unit until the parties have agreed on or the Board has determined pursuant to this section the employees or classes of employees in the bargaining unit (hereinafter in this Act referred to as "designated employees") whose duties consist in whole or in part of duties the performance of which at any particular time or after any specified period of time is or will be necessary in the interest of the safety or security of the public.

(2) Within twenty days after notice to bargain collectively is given by either of the parties to collective bargaining, the employer shall furnish to the Board and the bargaining agent for the relevant bargaining unit a statement in writing of the employees or classes of employees in the bargaining unit who are considered by the employer to be designated employees.

(3) If no objection to the statement referred to in subsection (2) is filed with the Board by the bargaining agent within such time after the receipt thereof by the bargaining agent as the Board may prescribe, such statement shall be taken to be a statement of the employees or classes of employees in the bargaining unit who are agreed by the parties to be designated employees, but where an objection to such statement is filed with the Board by the bargaining agent within the time so prescribed, the Board, after considering the objection and affording each of the parties an opportunity to make representations, shall determine which of the employees or classes of employees in the bargaining unit are designated employees.

(4) A determination made by the Board pursuant to subsection (3) is final and conclusive for all purposes of this Act, and shall be communicated in writing by the Chairman to the parties as soon as possible after the making thereof.

(5) Within such time and in such manner as the Board may prescribe, all employees in a bargaining unit who are agreed by the parties or determined by the Board pursuant to this section to be designated employees shall be so informed by the Board.

The respondent is an employee Association which is and has been for many years the certified bargaining agent for the air controllers in the

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 attaquant une décision rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en vertu de l'article 79 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

L'article 79 traite de la désignation des employés de la Fonction publique dont les fonctions ont rapport à la sécurité publique et qui, pour cette raison, n'ont pas le droit de grève:

79. (1) Nonobstant l'article 78, il ne doit pas être établi de bureau de conciliation pour l'enquête et la conciliation d'un différend relatif à une unité de négociation tant que les parties ne se sont pas mises d'accord ou que la Commission n'a pris, aux termes du présent article, aucune décision sur la question de savoir quels sont les employés ou les classes d'employés de l'unité de négociation (ci-après dans la présente loi appelés «employés désignés») dont les fonctions sont, en tout ou en partie, des fonctions dont l'exercice à un moment particulier ou après un délai spécifié est ou sera nécessaire dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public.

(2) Dans les vingt jours qui suivent celui où l'avis de négociations collectives est donné par l'une ou l'autre des parties aux négociations collectives, l'employeur doit fournir à la Commission et à l'agent négociateur de l'unité de négociation en cause un relevé des employés ou classes d'employés de l'unité de négociation que l'employeur considère comme des employés désignés.

(3) Si aucune opposition au relevé mentionné au paragraphe (2) n'est faite à la Commission par l'agent négociateur dans tel délai consécutif à la réception de ce relevé par l'agent négociateur que peut fixer la Commission, ce relevé doit être considéré comme un relevé des employés ou des classes d'employés de l'unité de négociation qui, par convention des parties, sont des employés désignés. Toutefois, lorsqu'une opposition à ce relevé est faite à la Commission par l'agent négociateur dans le délai ainsi prescrit, la Commission, après avoir examiné l'opposition et avoir donné à chaque partie l'occasion de communiquer ses observations, doit décider quels employés ou quelles classes d'employés de l'unité de négociation sont des employés désignés.

(4) Une décision prise par la Commission en conformité du paragraphe (3) est définitive et péremptoire à toutes fins de la présente loi. Le Président doit la communiquer par écrit aux parties aussitôt que possible.

(5) Dans le délai et de la manière que peut prescrire la Commission, tous les employés d'une unité de négociation qui sont, par convention des parties ou par décision de la Commission en conformité du présent article, des employés désignés doivent en être informés par la Commission.

L'intimée est une association d'employés qui agit à titre d'agent négociateur accrédité des contrôleurs aériens de la Fonction publique (le groupe

Public Service (the Air Traffic Control Group). Until 1981, the Public Service Staff Relations Board never had to designate the employees in that unit whose services were essential to the safety and security of the public. The applicant and the respondent had always agreed to the designation of a relatively small number of air controllers representing between 10% and 15% of the employees in the unit. Those agreements had been possible because both parties had assumed that, in the event of a strike by the air controllers, all commercial air traffic would stop. However, on November 20, 1980, following a decision by the Minister of Transport that, in the event of a strike, commercial airlines should maintain their normal operations, the applicant forwarded to the Public Service Staff Relations Board a request that 1,782¹ operational air traffic controllers be designated under section 79 of the *Public Service Staff Relations Act*. The respondent objected to the employer's request. It conceded that the number of designated employees proposed by the applicant was reasonable if the designation was made on the assumption that, in the event of a strike, the normal commercial air services would be maintained. It contended, however, that the designation should not be made on that basis but, rather, on the assumption that, during a strike, the air traffic would be reduced to those flights that were necessary in the interest of the safety or security of the public. The Board adopted that view. It considered that its duty under section 79 was to determine the number of employees of each class in the bargaining unit which would be needed in order to provide the services necessary to ensure the safety of the air services that, in the event of a strike, must be maintained in the interest of the safety or security of the public. On that basis, it proceeded to enumerate (paragraph 41 of its decision) the various duties that, in the event of a strike, would be required to be performed by different classes of employees in the unit in the interest of the safety or security of the public and it determined (paragraph 42 of its decision) the number of employees of each class, in each work location, that would have to perform those duties in the event of a strike. As a result, it designated 272 employees and 151 alternates to perform the duties outlined

du contrôle du trafic aérien) et ce, depuis de nombreuses années. Jusqu'à 1981, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique n'a jamais eu à désigner d'employés de cette unité de négociation dont les fonctions étaient essentielles à la sûreté et à la sécurité du public. En effet, la requérante et l'intimée étaient toujours parvenues à s'entendre sur la désignation d'un nombre relativement restreint de contrôleurs aériens, lequel ne représentait que 10% à 15% des membres de cette unité. Ces ententes étaient alors possibles car les deux parties prenaient pour acquis qu'en cas de grève des contrôleurs aériens, tous les vols commerciaux seraient paralysés. Cependant, le 20 novembre 1980, suite à la décision du ministre des Transports d'assurer le maintien des vols commerciaux en cas de grève, la requérante a présenté à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique une requête demandant que 1,782¹ contrôleurs aériens soient déclarés employés désignés en vertu de l'article 79 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. L'intimée s'est opposée à la requête de l'employeur. Elle a admis que le chiffre avancé était raisonnable si l'on présumait qu'en cas de grève tous les vols commerciaux seraient maintenus. Elle a toutefois soutenu que la désignation ne devrait pas être fondée sur cette hypothèse, mais plutôt sur celle qu'en cas d'arrêt de travail, seuls les vols nécessaires dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public seraient maintenus. La Commission a adopté ce point de vue et jugé que le devoir qui lui incombait aux termes de l'article 79 était de fixer le nombre d'employés de chaque catégorie comprise dans l'unité de négociation qui devraient rester en poste afin d'assurer la sécurité des services aériens qui doivent, en cas d'arrêt de travail, être maintenus dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public. Partant de ce principe, la Commission a énuméré (au paragraphe 41 de sa décision) les diverses tâches qui devraient être accomplies par les différentes catégories d'employés de l'unité de négociation dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public et a fixé (au paragraphe 42 de sa décision) pour chaque lieu de travail, le nombre d'employés de chaque catégorie qui seraient tenus de les accomplir en cas de grève. Elle a donc désigné ainsi 272 contrôleurs et 151

¹ That figure was later reduced to 1,462.

¹ Ce nombre est ensuite tombé à 1,462.

in paragraph 41 of its decision.

Counsel for the applicant argued that the decision of the Board was vitiated by three errors. He said that:

- (a) the Board wrongly held that, under section 79, the burden of proof rests equally on both the employer and the bargaining agent;
- (b) the Board wrongly assumed the authority to decide what duties designated employees should perform in the interest of the safety and security of the public; and
- (c) the Board wrongly assumed the authority to determine what services the Government of Canada and the Department of Transport should provide in the event of a strike.

As was indicated at the hearing, it is not necessary to express any opinion on the applicant's first contention relating to the burden of proof since it appears that the decision reached by the Board in this case was in no way dependent on the views it expressed on that question.

The other two contentions put forward on behalf of the applicant relate to the authority of the Board under section 79. The applicant's counsel argued that the Board, in this case, had rendered a decision which it was clearly not empowered to make by that section.

Counsel for the respondent answered that the manner in which the Board had applied section 79 in this case was the only one which was in harmony with what the parties had done in the past and with the manifest purpose of the section. As that purpose is clearly the protection of the safety and security of the public, the section must be applied, according to counsel, so as to deny the right to strike only to the extent required to protect the security and safety of the public. The decision of the Board, said he, meets that requirement: it protects both the public and the rights of the members of the bargaining unit. He argued that the strict interpretation proposed by counsel for the applicant was not in harmony with the purpose of the section since its result was:

1. to force designated employees to perform all their normal duties including those having no

suppléants qui seraient appelés à remplir les tâches énumérées au paragraphe 41 de sa décision.

L'avocat de la requérante a soutenu que la décision de la Commission était entachée de trois erreurs:

- a) la Commission a affirmé à tort que le fardeau de la preuve appartient également à l'employeur et à l'agent négociateur en vertu de l'article 79;
- b) la Commission s'est arrogé à tort le pouvoir de déterminer les tâches que devraient remplir les employés désignés dans l'intérêt de la sûreté et de la sécurité du public; et
- c) la Commission s'est arrogé à tort le pouvoir de déterminer quels services le gouvernement du Canada et le ministère des Transports devraient fournir en cas de grève de ces employés.

Comme nous l'avons souligné lors de l'audition, nous n'avons pas à nous prononcer sur la première assertion de la requérante concernant le fardeau de la preuve puisqu'il semble que la décision de la Commission ne reposait aucunement sur les points de vue qu'elle a exprimés sur cette question.

Les deux autres prétentions formulées par la requérante visent l'étendue des pouvoirs conférés à la Commission par l'article 79. Selon l'avocat de la requérante, la Commission a, en l'espèce, manifestement outrepassé les limites de sa compétence.

L'avocat de l'intimée a répliqué en disant que l'interprétation donnée à l'article 79 par la Commission en la présente affaire était la seule possible eu égard aux pratiques antérieures des parties et au but visé par cet article. Comme ce but consiste manifestement à assurer la protection de la sûreté et de la sécurité du public, l'article doit s'interpréter, au dire de l'avocat, comme ne restreignant le droit de grève que dans la mesure où celui-ci met en péril la sûreté et la sécurité du public. La décision de la Commission, nous dit l'avocat de l'intimée, répond bien à cette exigence: elle protège à la fois le public et les droits des membres de l'unité de négociation. Il soutient en outre que l'interprétation restrictive proposée par l'avocat de la requérante n'est pas conforme au but visé par l'article car elle a pour résultat:

1. de contraindre les employés désignés à remplir toutes leurs tâches habituelles y compris

relation to the safety and security of the public;
and

2. to deny the right to strike to employees who, in fact, could strike without endangering public safety and security.

The powers and duties of the Board in relation to the designation of employees are defined in section 79. If the meaning of that section is clear, it need not be interpreted and must be applied as it is written, even if the result may appear to be unjust or absurd. It is only if the section is ambiguous that, in determining its meaning, consideration should be given to its object and to factors such as injustice, hardship, absurdity and inconvenience. What does section 79 say? It provides that the Board shall determine "the employees or classes of employees in the bargaining unit . . . whose duties consist in whole or in part of duties the performance of which at any particular time or after any specified period of time is or will be necessary in the interest of the safety or security of the public."

Even if the application of the section may give rise to difficulties, it is clear, in my view, that it merely empowers the Board to designate the employees whose duties are related to the security or safety of the public. It clearly does not authorize the Board to regulate the effect of the designation by prescribing the duties that designated employees will have to perform in the event of a strike. The effect of the designation is governed by the statute itself which, in paragraph 101(1)(c), provides that a designated employee shall not "participate in a strike"²; in other words, under paragraph 101(1)(c), a designated employee, in the event of a strike, must work as if there were no strike.

It is also clear, in my view, that section 79 merely empowers the Board to designate employees or classes of employees on the basis of their duties as they exist at the time the designa-

² The word "strike" is defined as follows in section 2 of the Act:

2. . . .
"strike" includes a cessation of work or a refusal to work or to continue to work by employees in combination or in concert or in accordance with a common understanding, or a slow-down or other concerted activity on the part of employees designed to restrict or limit output;

celles qui n'ont aucun rapport avec la sûreté et la sécurité du public; et

2. de retirer à des employés un droit de grève qu'ils pourraient en fait exercer sans pour cela mettre en péril la sûreté et la sécurité du public.

Les pouvoirs et fonctions de la Commission en matière de désignation d'employés sont définis à l'article 79. Si le sens de cette disposition paraît évident, il faut alors l'appliquer à la lettre, même si le résultat qui en découle nous semble injuste ou absurde. Ce n'est que si l'article est ambigu qu'il nous faudra tenter de l'interpréter à la lumière de son objet et du caractère injuste, éprouvant, absurde ou peu pratique qu'il peut présenter. Que dit l'article 79? Il prévoit qu'il appartient à la Commission de déterminer «quels sont les employés ou les classes d'employés de l'unité de négociation . . . dont les fonctions sont, en tout ou en partie, des fonctions dont l'exercice à un moment particulier ou après un délai spécifié est ou sera nécessaire dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public.»

Même si la mise en application de cet article peut soulever certaines difficultés, il me paraît évident qu'il ne fait que conférer à la Commission le pouvoir de désigner les employés dont les fonctions touchent à la sûreté ou à la sécurité du public. Il est évident qu'il n'autorise pas la Commission à réglementer les conséquences de la désignation en déterminant les tâches qu'auront à remplir les employés désignés en cas de grève. Ces conséquences sont en effet régies par la loi elle-même qui prévoit à l'alinéa 101(1)(c) qu'aucun employé désigné ne doit «participer à une grève»²; en d'autres termes, en vertu de l'alinéa 101(1)(c), l'employé désigné doit, en cas de grève, continuer à travailler comme en temps normal.

De plus, il est clair à mon avis que l'article 79 n'autorise la Commission à désigner des employés ou des catégories d'employés qu'en fonction des tâches qu'ils accomplissent au moment de la dési-

² Le mot «grève» est défini comme suit à l'article 2 de la Loi:

2. . . .
«grève» comprend un arrêt de travail ou un refus de travailler ou de continuer à travailler, par des employés, lié, assorti ou conforme à une entente commune, ou un ralentissement ou une autre activité concertée, de la part des employés, ayant pour objet la restriction ou la limitation du rendement;

tion is made. The nature of those duties at that time is, therefore, the only factor which the Board may take into account in carrying out its functions under section 79. All employees "whose duties consist in whole or in part of duties the performance of which . . . is or will be necessary in the interest of the safety or security of the public" must be designated by the Board even if the presence at work of all those employees may not be necessary for the satisfactory performance of those duties. It follows that the Board may not discriminate between employees having similar duties by designating only a few of them. It also follows that the Board may not make a designation on the basis of the duties that, in its view, an employee should be required to perform in the event of a strike. It also follows that the Board does not have the power, under section 79, to determine, as it has done in this case, the number of employees that should be required to stay at work, in the event of a strike, so as to provide the public with the minimum level of services required in the interest of public safety. The authority of the Board under section 79 is merely to determine the employees or classes of employees who, at the time the determination is made, have duties of the kind described in section 79. The law, in this respect, is clear and, in my view, requires no interpretation.

For these reasons, I would allow this application, set aside the decision under attack and refer the matter back to the Board to be decided on the basis that, under section 79, (a) the Board has neither the authority to prescribe the work to be done by designated employees nor the power to determine the number of employees that should be required to work in the event of a strike so as to maintain the level of services that the Board considers to be essential, and (b) the sole authority of the Board is to determine the employees or classes of employees whose duties, at the time the determination is made, are of the kind described in that section.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Pratte J. with which I fully agree and, as well, with his proposed disposition of the section 28 application.

gnation. La nature de ces tâches à ce moment précis est, par conséquent, le seul facteur dont peut tenir compte la Commission dans l'exercice des fonctions qui lui sont attribuées par l'article 79. La Commission doit désigner tous les employés dont les fonctions sont, en tout ou en partie, des fonctions dont l'exercice . . . est ou sera nécessaire dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public» même s'il n'est pas nécessaire qu'ils soient tous présents au travail pour assurer la bonne marche des activités. Il s'ensuit que la Commission ne peut pratiquer de distinction illicite entre des employés exerçant des fonctions semblables en ne désignant que quelques-uns d'entre eux. En outre, la Commission ne peut désigner un employé en se fondant sur les fonctions qu'il devrait, à son avis, être tenu de remplir advenant une grève. Elle ne dispose pas non plus, aux termes de l'article 79, du pouvoir de fixer, comme elle l'a fait en l'espèce, le nombre d'employés qui devraient être tenus de rester à leur poste en cas de grève pour assurer les services minimums nécessaires à la sûreté du public. L'article 79 ne fait qu'autoriser la Commission à déterminer quels sont les employés ou les classes d'employés qui, au moment où elle prend sa décision, occupent des fonctions correspondant à celles décrites audit article. La loi est claire à cet égard et point n'est besoin de l'interpréter.

Pour ces motifs, j'accueillerais la demande, j'infirmerais la décision contestée et je renverrais l'affaire devant la Commission qui devra rendre sa décision en tenant compte qu'aux termes de l'article 79, a) elle n'a ni le pouvoir de prescrire le travail que devraient accomplir les employés désignés, ni le pouvoir de fixer le nombre d'employés qui devraient être tenus de rester à leur poste advenant une grève pour assurer les services qu'elle juge essentiels, et b) elle ne dispose que du pouvoir de déterminer quels sont les employés ou classes d'employés dont les fonctions, au moment où elle prend sa décision, correspondent à celles décrites audit article.

* * *

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

LE JUGE URIE: J'ai pris connaissance des motifs de jugement prononcés par mon collègue le juge Pratte. Je souscris entièrement à ces motifs ainsi qu'à la suite qu'il entend réserver à la demande

However, in view of the importance of the matter, not only to the respondent herein but to those other persons in the Public Service who may be affected by the result, I propose to set out, as briefly as possible, a somewhat different approach whereby I reach the same conclusion. The facts have been accurately summarized by Pratte J. so that it is not necessary for me to repeat them. I shall refer to further facts only to the extent necessary to make my reasons intelligible.

On January 6, 1981, upon the request of counsel for each of the parties, the Public Service Staff Relations Board ("the Board") held a hearing for the purpose of determining the jurisdiction of the Board under section 79 of the *Public Service Staff Relations Act* having regard to the fact that the Minister of Transport had, on November 20, 1980, advised the respondent that he proposed to apply to the Board "for sufficient designations under section 79 of the *Public Service Staff Relations Act* to enable the commercial air system to operate during any strike of Air Traffic Controllers." Subsequently it was confirmed that the proposal had been made pursuant to the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, to enable all government aerodromes and air stations to be maintained operational.

As a result of that hearing, in a decision dated January 27, 1981, the Board held that:

The sole issue upon which we are being called upon to make a decision is whether or not this Board is bound by or must take into account the above referred to edict [that government aerodromes and air stations be maintained operational at all reasonable times] in making its determination under section 79 of the Act for the Air Traffic Control Group bargaining unit.

The Board found that nothing in the *Public Service Staff Relations Act* ("the Act") imposed any limitation on or in any way fettered the authority of the Board under section 79. That being so, it held that it was not bound to take into account ministerial or governmental pronounce-

fondée sur l'article 28. Cependant, vu l'importance des répercussions que peut avoir cette décision non seulement sur l'intimée mais aussi sur tous les autres employés de la Fonction publique, je me propose d'exposer aussi brièvement que possible la démarche quelque peu différente qui m'a permis d'aboutir à la même conclusion. Le juge Pratte a résumé avec précision les faits de la cause, et point n'est besoin de les répéter. Je ne ferai allusion à d'autres faits que dans la mesure où ils s'avèreront essentiels à la bonne compréhension des motifs de ma décision.

A la demande des deux parties, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique («la Commission») a tenu, le 6 janvier 1981, une audition en vue de déterminer la compétence de la Commission en vertu de l'article 79 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Cette question avait été soulevée suite à l'avis donné à l'intimée le 20 novembre 1980 par le ministre des Transports lui faisant part de son intention de demander à la Commission [TRADUCTION] «de désigner un nombre suffisant de contrôleurs, en vertu de l'article 79 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, pour permettre le maintien des services aériens commerciaux dans l'éventualité d'une grève par les contrôleurs.» On a confirmé ultérieurement que la demande avait été formulée en conformité de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c. A-3, en vue d'assurer que les services de tous les aérodromes et stations ou postes aéronautiques relevant du gouvernement fédéral soient maintenus.

Dans sa décision du 27 janvier 1981, la Commission a affirmé ce qui suit:

L'unique question que l'on demande à la Commission de trancher est celle de savoir si cette dernière est liée par ladite ordonnance [que les services des aérodromes et stations ou postes aéronautiques relevant de l'autorité fédérale soient maintenus, en tout temps, sauf pour des motifs raisonnables] et si elle doit en tenir compte en rendant sa décision en vertu de l'article 79 de la Loi au sujet de l'unité de négociation du groupe de la circulation aérienne.

La Commission a conclu que nulle part dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (ci-après appelée «la Loi») on ne trouvait de dispositions qui limitent ou entravent de quelque façon que ce soit l'autorité dévolue à la Commission en vertu de l'article 79. Ce fait étant

ments as to the level of service to be maintained. The Board went on to say that:

Further, in the absence of any definition or guidance in the Public Service Staff Relations Act as to the interpretation or meaning to be attached to the words "safety or security" in relation to the public, the Board must apply the criteria it deems to be appropriate, in any particular case, based on the evidence and arguments placed before it by the parties of interest.

10. Implicit in making its determinations as to the number or classes of air traffic controllers needed for "designation" in the instant case, is the requirement that the Board make a decision as to the level of services that are necessary to be maintained at federal government regulated airports in order to ensure the safety or security of the public in the event of a lawful strike. The level conceivably could be the same as that directed by the Minister of Transport and/or the Government. We would add that if the Board did reach such a decision, then presumably there would be reason to "designate" the full complement of operational air traffic controllers as proposed by the Employer. On the other hand, the Board conceivably could find that a substantially reduced level of services, possibly the level agreed upon by the parties during previous negotiations, is sufficient for the safety or security of the public. In such an event the number of air traffic controllers required for "designation" would be dramatically lower. Admittedly, in the latter circumstances, or if the Board should find any level of service less than that decided upon by the Minister of Transport and/or the Government is necessary for the safety or security of the public, the Government would have serious problems in implementing its decision. Notwithstanding that fact, without amendment to the Public Service Staff Relations Act, this Board has no alternative but to determine the level of services which, in its judgment, is or will be necessary for the safety or security of the public. That determination, of course, can be made only after the Board has heard and assessed the evidence and arguments advanced by the parties in support of their respective positions.

11. Accordingly, the Board directs that this matter be listed for continuation of hearing at which time it will entertain the evidence of the parties as to the airport services that are required to be performed by members of the Air Traffic Control Group bargaining unit in the interest of the safety or security of the public and the number and classes of air traffic controllers that need be designated in order to maintain that level of service.

It was as a result of that direction that the hearing was held which resulted in the decision which was rendered on April 7, 1981, and which is sought to be set aside in these proceedings. I have quoted from the January 27 decision at length because it shows the reasoning process which led the Board to conclude that evidence must be adduced before it to enable it to determine the level of service to be provided. In so concluding, in

établi, la Commission a soutenu qu'elle n'avait pas à tenir compte des ordonnances ministérielles ou gouvernementales en ce qui concerne les services à maintenir. Voici ce qu'elle a ajouté:

a En outre, en l'absence de toute définition ou gouverne dans la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique au sujet de l'interprétation ou de la signification à donner aux mots «sûreté ou sécurité» du public, la Commission doit appliquer le critère qui lui semble approprié, quelque [sic] soit l'affaire dont elle est saisie, en se fondant sur la preuve et les arguments des parties intéressées.

10. Il est implicite qu'on demande à la Commission de déterminer, outre le nombre ou les classes de contrôleurs aériens qui doivent être désignés en l'occurrence, les services qui doivent être maintenus dans les aéroports fédéraux pour assurer la sûreté ou la sécurité du public en cas de grève. Il est possible que ce soit ceux que le ministre des Transports et(ou) le gouvernement ont déterminés. La Commission précise cependant que si telle était sa décision, alors il lui serait inutile de «désigner» tous les contrôleurs de la circulation aérienne, comme le demande l'employeur. D'autre part, elle pourrait conclure que les services pourraient être considérablement réduits, selon ce que les parties ont déjà décidé lors de négociations antérieures, sans nuire à la sûreté ou à la sécurité du public. Si telle était sa décision, le nombre de contrôleurs aériens qu'il lui faudrait «désigner» serait de beaucoup inférieur. Il va sans dire que si la Commission optait pour cette dernière solution, ou si elle décidait que le niveau des services qui doit être maintenu était inférieur à celui exigé par le ministre des Transports et(ou) le gouvernement pour assurer la sûreté et la sécurité du public, le gouvernement éprouverait énormément de difficultés à mettre sa décision en pratique. En dépit de ce fait, la présente Commission, compte tenu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique tel [sic] qu'elle existe présentement n'a d'autre choix que de déterminer les services qui, à son avis, seront nécessaires pour la sûreté ou la sécurité du public. Naturellement elle ne sera en mesure de prendre cette décision qu'après avoir entendu et étudié la preuve et les arguments des parties à l'appui de leur position respective.

11. Par conséquent, la Commission demande que cette affaire soit mise au rôle en vue d'une audition où elle entendra la preuve des parties relativement aux services d'aéroports qui doivent être maintenus par les membres de l'unité de négociation du groupe de la circulation aérienne dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public, et du nombre et des classes de contrôleurs de la circulation aérienne qui doivent être désignés pour assurer le maintien de ces services.

C'est par suite de ces directives de la Commission que l'audience a été tenue et que la décision qui fait l'objet du présent pourvoi a été rendue le 7 avril 1981. J'ai cité de longs extraits de la décision rendue par la Commission le 27 janvier 1981, car ils illustrent bien le raisonnement qui l'a amenée à conclure qu'elle ne serait en mesure de déterminer l'étendue des services devant être maintenus en cas de grève qu'une fois que les parties auraient déposé

my view, the Board erred in its interpretation of the authority conferred upon it by subsection 79(1).

As was pointed out by my brother Pratte J., the subsection merely empowers the Board to designate the employees whose duties are related to the safety or security of the public. It does not authorize the Board to determine the level of service to be provided. Counsel for the employer apparently advanced this proposition to the Board early in the proceedings leading to the April 7 decision. In answer thereto the Board had this to say:

With respect, it would seem that counsel has misconstrued the reference to "level of services" in the Board's decision of January 27. A careful reading of paragraph 10 of that decision makes it clear that it is the level of services to be provided by air traffic controllers that is referred to. It should be self-evident that in order to determine which air traffic controllers (numbers and classes) should be designated under section 79, it is necessary to determine which services (level of services) provided by air traffic controllers must be maintained in the interest of the safety or security of the public in the event of a lawful strike. To be sure, certain consequences about levels of services other than air traffic control may flow from a determination under section 79 of the Act—decisions by the Minister of Transport regarding operations of airports, by private air carriers regarding the scheduling or cancellation of flights, by pilots of commercial or private aircraft whether or not to fly, etc.—but it is not the Board that directs what these levels of services should be. [Emphasis added.]

Later in these reasons, in paragraph 31, the Board summarized the approach it intended to and did adopt in making its determination:

31. In the absence of an agreement of the parties the Board must now proceed to make its determination of designated employees in accordance with section 79 of the Act. It is consistent with the language of section 79 of the Act and with the Board's jurisprudence since 1969 to state the issues in the present case as follows. Given the fact that certain air services must be maintained in the interest of the safety or security of the public and the extent to which the safety or security of aircraft operations are dependent on effective air traffic control: (i) What duties are performed by air traffic controllers the continued performance of which is necessary in the interest of the safety or security of the public? (ii) What other possible but unpredictable situations involving the safety or security of the public would require that adequate air traffic control services be available if these contingencies were to arise? (iii) In light of (i) and (ii), what are the numbers and distribution of

devant elle les preuves à l'appui de leur position respective. Je suis d'avis que la Commission a fait erreur en interprétant ainsi le pouvoir que lui confère le paragraphe 79(1).

^a Comme l'a souligné mon collègue le juge Pratte, le seul pouvoir dont dispose la Commission en vertu de ce paragraphe est celui de désigner les employés dont les fonctions touchent à la sûreté ou à la sécurité du public. Cette disposition ne l'autorise aucunement à déterminer l'étendue des services qui doivent être maintenus. Apparemment, c'est là l'argument que l'avocat de l'employeur a invoqué devant la Commission au début des procédures qui ont donné lieu à la décision du 7 avril 1981. La Commission lui a répondu de la façon suivante:

Avec tout le respect dû, il me semble que l'avocat de l'employeur a mal interprété l'allusion au «niveau de services» de la Commission dans sa décision du 27 janvier. Une lecture attentive du paragraphe 10 de cette décision permet de voir clairement que c'est du niveau de services fournis par les contrôleurs de la circulation aérienne dont il est question. Il devrait être évident que pour déterminer quel nombre et quelles classes de contrôleurs de la circulation aérienne doivent être désignés en vertu de l'article 79, il faut déterminer quels services (quel niveau de services) ils doivent continuer d'offrir, aux fins de la sécurité du public, quand une grève légale est déclarée. Il est certain qu'une décision rendue en vertu de l'article 79 de la Loi peut avoir des conséquences sur les niveaux d'autres services que ceux du contrôle de la circulation aérienne, si par exemple le Ministre des Transports décide de réduire les activités des aéroports, les compagnies de transport aérien, de modifier leur horaire ou d'annuler des vols, les pilotes d'avions commerciaux ou privés de ne pas voler, etc., mais il n'incombe pas à la Commission de déterminer dans quelle mesure ces services devraient être maintenus. [C'est moi qui souligne.]

^g Plus loin dans ses motifs, soit au paragraphe 31, la Commission a résumé la démarche qu'elle entendait suivre et qu'elle a d'ailleurs effectivement suivie, pour rendre sa décision:

31. Faute d'une entente entre les parties la Commission, d'après l'article 79 de la Loi doit maintenant se prononcer en matière de désignation. Il est conforme à l'article 79 et à la jurisprudence de la Commission depuis 1969 de formuler les questions soulevées en l'occurrence de la façon suivante. Etant donné que certains services aériens doivent être maintenus dans l'intérêt de la sûreté et de la sécurité du public, et dans la mesure où la sécurité des opérations aériennes dépend de l'efficacité du contrôle de la circulation aérienne: i) Quelles fonctions les contrôleurs de la circulation aérienne doivent-ils continuer d'exercer dans l'intérêt de la sûreté et de la sécurité du public? ii) Quelles sont les autres situations, possibles mais imprévisibles, mettant en cause la sûreté ou la sécurité du public, qui nécessiteraient la présence de services adéquats de la circulation aérienne au cas où elles surviendraient? iii) D'après les réponses aux questions i) et ii), quels doivent être le nombre et

air traffic controllers that, pursuant to section 79 of the PSSRA, are or would be necessary in the interest of the safety or security of the public, and must be so designated by the Board?

These clarifications of the Board's views serve a useful purpose in that they demonstrate the error made by the Board more clearly, perhaps, than the quotations earlier set out herein from the Board's decision of January 27, 1981. They show that the Board perceived its duty to be, first, "to determine which services . . ." provided by the air traffic controllers must be maintained and, second, to determine the number and classes of air traffic controllers to be designated to provide such services. But that is not what section 79 directs. As I read the section, it does not impose on the Board the duty of determining which services rendered by the controllers must be maintained in the event of a strike. Moreover, it does not require or authorize the Board to determine the number or classes of employees to be designated to perform those duties or to prescribe limitations on the scope of the duties of various employees or classes of employees for such purpose.

The sole duty of the Board pursuant to subsection 79(1) is to determine, before a conciliation board has been established, what employees or classes of employees in the bargaining unit are, at the date the matter is being determined, performing duties which are necessary for the safety and security of the public. Neither the wording of the subsection taken by itself nor in the context of the Act as a whole contemplates that such a determination is to be made on the basis of the safety and security necessities of the public only in a strike situation. It follows that the subsection does not authorize the Board to designate duties to be performed or the extent of services to be rendered in the event of a strike. The words of the section are clear, unambiguous and unequivocal and do not require an interpretation which enlarges the ambit of the Board's duty for the implementation of the direction contained therein. The Board's fundamental error was in arrogating to itself a power which the section did not confer upon it.

la répartition des contrôleurs de la circulation aérienne qui, en vertu de l'article 79 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, sont ou seraient nécessaires dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public, et doivent pour cette raison être désignés par la Commission?

a

Ces précisions concernant les vues de la Commission nous révèlent, de manière encore plus évidente peut-être que ne le font les extraits précités de la décision du 27 janvier 1981, l'erreur commise par cet organisme. Elles montrent en effet que la Commission percevait son rôle comme étant d'abord, «de déterminer quels services. . .» fournis par les contrôleurs aériens devaient être maintenus et, ensuite, de déterminer le nombre et les classes de contrôleurs aériens qui devaient être désignés pour assurer ces services. Ce n'est toutefois pas ce que prévoit l'article 79. A mon avis, cet article n'impose pas à la Commission le devoir de déterminer lesquels des services assurés par les contrôleurs doivent être maintenus dans l'éventualité d'une grève. En outre, cette disposition ne demande ni ne permet à la Commission de déterminer le nombre ou les classes d'employés qui doivent être désignés pour remplir ces fonctions ou de fixer à cette fin des limites à l'étendue des fonctions des divers employés ou classes d'employés.

b

c

d

e

f

g

h

i

j

Le seul devoir imposé à la Commission par le paragraphe 79(1) consiste à déterminer, avant qu'un bureau de conciliation ne soit formé, quels sont les employés ou les classes d'employés de l'unité de négociation qui occupent au moment où la Commission prend sa décision des fonctions dont l'exercice est nécessaire à la sûreté et à la sécurité du public. Rien dans le libellé du paragraphe pris isolément ou dans le contexte plus général de la Loi dans son ensemble n'indique que la Commission doit prendre sa décision à la lumière des mesures qui s'imposent pour assurer la sûreté et la sécurité du public en cas de grève seulement. Il s'ensuit que la Commission n'est pas autorisée en vertu de ce paragraphe à déterminer les tâches qui doivent être accomplies ou l'étendue des services qui doivent être fournis en cas de grève. Les termes de l'article sont explicites et ne présentent aucune ambiguïté ou équivoque. Point n'est besoin de leur donner une interprétation qui vienne accroître l'étendue des devoirs de la Commission en ce qui concerne la mise en œuvre des prescriptions de cet article. L'erreur fondamentale com-

The adoption of the construction of the subsection which Pratte J. and I propose, does not, as counsel for the respondent urged that it did, deprive a substantial portion of the bargaining unit of its right to strike. The right of public servants to strike is qualified by the Act. If agreement by the employer and the employees or the bargaining agent, can be reached as to which employees are to be designated that agreement will end the matter. On the other hand absent agreement, the Board designates those employees or classes of employees whose duties bring them within subsection 79(1).³ Paragraph 101(1)(c)⁴ then operates to preclude such designated employees from participating in a strike. It is the operation of those sections of the Act which deprives the employees so designated of the strike option. The fact that such persons may have elected to bargain for a collective agreement through the conciliation/strike process rather than through arbitration, not knowing that they would become designated employees and thus not permitted to strike, cannot be permitted to influence or affect the construction to be given subsection 79(1).

Nor can the fact that in the past the employer and the bargaining agent were able to agree on the number of air traffic controllers to be designated before a strike have any influence on the interpretation given. The task imposed on the Board is to carry out the will of Parliament as expressed in the Act—no more, no less. If that necessitates reaching a result which differs from that previously reached by mutual agreement of the parties, that fact cannot in any way affect the construction of

³ 79. (1) Notwithstanding section 78, no conciliation board shall be established for the investigation and conciliation of a dispute in respect of a bargaining unit until the parties have agreed on or the Board has determined pursuant to this section the employees or classes of employees in the bargaining unit (hereinafter in this Act referred to as "designated employees") whose duties consist in whole or in part of duties the performance of which at any particular time or after any specified period of time is or will be necessary in the interest of the safety or security of the public.

⁴ 101. (1) No employee shall participate in a strike

(c) who is a designated employee.

mise par la Commission fut de s'arroger un pouvoir que l'article ne lui conférait nullement.

L'interprétation que mon collègue le juge Pratte et moi-même en donnons n'a pas pour résultat, comme l'a fait valoir l'avocat de l'intimée, de priver une importante partie des membres de l'unité de négociation de leur droit de grève. La Loi restreint ce droit dont jouissent les fonctionnaires. Si l'employeur et les employés ou leur agent négociateur parviennent à s'entendre sur la question de savoir quels sont les employés qui doivent être désignés, il n'y a plus de problème. Par contre, à défaut d'une telle entente, la Commission désigne les employés ou les classes d'employés dont les fonctions les font tomber sous le régime du paragraphe 79(1)³. L'alinéa 101(1)(c)⁴ entre alors en jeu pour empêcher ces employés désignés de participer à une grève. C'est l'application de ces deux dispositions de la Loi qui fait perdre aux employés désignés leur droit de grève. Le fait que ces employés aient pu choisir de négocier leur convention collective par le biais du processus conciliation/grève plutôt que par celui de l'arbitrage, ignorant qu'ils seraient désignés et privés de leur droit de grève, ne peut influencer sur l'interprétation qui doit être donnée au paragraphe 79(1).

De même, le fait que l'employeur et l'agent négociateur aient pu par le passé s'entendre, avant le déclenchement d'une grève, sur le nombre de contrôleurs aériens à désigner ne doit pas jouer de rôle en ce qui concerne l'interprétation de ce paragraphe. La Commission n'a pour tâche que d'exécuter la volonté exprimée par le Parlement dans sa Loi, sans plus. Si pour ce faire, il lui faut en arriver à un résultat qui diffère de celui découlant des ententes intervenues auparavant entre les

³ 79. (1) Nonobstant l'article 78, il ne doit pas être établi de bureau de conciliation pour l'enquête et la conciliation d'un différend relatif à une unité de négociation tant que les parties ne se sont pas mises d'accord ou que la Commission n'a pris, aux termes du présent article, aucune décision sur la question de savoir quels sont les employés ou les classes d'employés de l'unité de négociation (ci-après dans la présente loi appelés «employés désignés») dont les fonctions sont, en tout ou en partie, des fonctions dont l'exercice à un moment particulier ou après un délai spécifié est ou sera nécessaire dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public.

⁴ 101. (1) Ne doit participer à une grève aucun employé

(c) qui est un employé désigné.

the section. Past practice does not, as the Board seemed to think, provide a guide for it to consider in designating employees. The only guide is provided by the words of subsection 79(1). Those words do not support the construction given by the Board.

For the foregoing reasons, as well as for the reasons expressed by Pratte J., I would dispose of the application in the manner proposed by him.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: I have considered the reasons for judgment of Pratte J. and Urie J. The relevant facts and issues are set forth in their reasons, with which I agree, and therefore I need not repeat them here. I also agree with their proposed disposition of this section 28 application.

It is unquestionable that the air traffic controllers normally exercise a substantial control of air traffic in Canada, including a large volume of commercial air passenger operations of the various airlines. The occupational group definition of the Air Traffic Control Group in the *Canada Gazette*, March 25, 1967, Vol. CI, No. 12, quoted in the minority decision of two members of the Public Service Staff Relations Board, reads as follows:

The control of air traffic to ensure its safe and expeditious movement through controlled airspace and on the maneuvering areas of airports.

The employer's statement for designation of air traffic controllers under section 79 of the *Public Service Staff Relations Act*, submitted to the Board on November 20, 1980, was made following a decision under the *Aeronautics Act* to maintain all government aerodromes and air stations operational at all reasonable times.

parties, qu'il en soit ainsi, mais cela ne peut en aucune façon influencer sur l'interprétation à donner audit article. Les pratiques antérieures ne constituent pas, comme a semblé le croire la Commission, un guide qu'elle doit suivre pour désigner des employés. Elle doit se guider uniquement sur les termes du paragraphe 79(1) qui, d'ailleurs, n'appuient en rien l'interprétation qu'elle a donnée de cet article.

Pour ces motifs et pour ceux exprimés par le juge Pratte, je me rangerais derrière la décision de ce dernier.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: J'ai pris connaissance des motifs de jugement prononcés par les juges Pratte et Urie. Les faits et les questions se rapportant au litige étant énoncés dans leurs motifs auxquels je souscris, il m'est par conséquent inutile de les reprendre dans les présents motifs. De plus, je suis d'accord avec leur décision en ce qui concerne cette demande fondée sur l'article 28.

Il est indéniable que la bonne marche de la circulation aérienne au Canada, notamment celle d'un important volume de vols commerciaux de passagers offerts par diverses compagnies d'aviation, dépend pour une large part du travail des contrôleurs aériens. Dans leur décision, les deux membres minoritaires de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique ont rapporté cette définition du groupe professionnel du contrôle du trafic aérien tirée de la *Gazette du Canada*, 25 mars 1967, Vol. CI, n° 12:

Contrôler le trafic aérien afin d'en assurer le mouvement sûr et rapide dans l'espace aérien contrôlé et sur les aires de manœuvre des aéroports.

La demande présentée par l'employeur à la Commission le 20 novembre 1980 afin d'obtenir la désignation de contrôleurs aériens en vertu de l'article 79 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* faisait suite à une décision prise en vertu de la *Loi sur l'aéronautique* en vue d'assurer que les services de tous les aéroports et stations ou postes aéronautiques relevant de l'autorité fédérale soient maintenus en tout temps raisonnable.

In making a determination under section 79 of what performance of duties of air traffic controllers is or will be necessary in the interest of the safety or security of the public (where in this instance objection to the employer's submission had been filed with the Board) the Board must ascertain what, in fact, the duties of the controllers are at the time of such determination, and it is on the basis of such existing duties that the Board must determine whether the controllers have duties that consist in whole or in part of duties the performance of which is or will be necessary in the interest of the safety or security of the public (not what "operations" of the airlines are necessary in that interest) and what designation should accordingly be made. It appears to me that on this occasion the majority of the members of the Board did not make their determination of designation on the basis of those duties. On the contrary, in paragraph 41 of their decision they specified certain duties as being necessary in the interest of the safety or security of the public; and it is clear that the duties there specified did not include the then existing duties of the air traffic controllers applicable to the current normal commercial air traffic. What the majority members of the Board did (and the view of the dissenting minority) is stated in the following concluding sentences of the minority decision:

The Board's decision is to restrict the provision of safety or security to a very limited portion of the public and we are unable to concur in this. We would have designated all of those air traffic controllers who normally fulfill the operational function of ensuring the safe and expeditious movement of aircraft through controlled air space and on the manoeuvring areas of airports.

For the above reasons, and the reasons expressed by Pratte J. and Urie J., I agree with the disposition of this section 28 application as proposed by Pratte J. and agreed by Urie J.

Lorsque la Commission est appelée à déterminer les fonctions des contrôleurs aériens dont l'exécution est ou sera nécessaire dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public (lorsque dans l'espèce elle a été saisie de l'opposition aux prétentions de l'employeur), elle doit définir la nature exacte des fonctions de ces employés au moment précis où elle prend sa décision. C'est à partir de la nature de ces fonctions à ce moment précis que la Commission doit décider si les contrôleurs occupent des fonctions qui sont, en tout ou en partie, des fonctions dont l'exercice est ou sera nécessaire dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public (et non pas quelles sont les «activités» des compagnies aériennes qui sont nécessaires dans cet intérêt) et ensuite quelles sont les désignations qui s'imposent. Il me semble que dans le cas qui nous est soumis, les membres majoritaires de la Commission n'ont pas effectué les désignations en respectant ce processus. Au contraire, au paragraphe 41 de leur décision, ils se sont prononcés sur le caractère essentiel de certaines fonctions; par ailleurs, les fonctions mentionnées à ce paragraphe ne comprenaient de toute évidence pas les fonctions exercées par les contrôleurs aériens à l'époque de la décision relativement aux vols commerciaux ordinaires. Ce qu'ont fait les membres majoritaires de la Commission (ainsi que le point de vue de la minorité) est énoncé dans les dernières phrases de la décision minoritaire:

La Commission a décidé de ne l'assurer qu'à une très faible partie du public et nous ne pouvons être d'accord avec sa décision. Nous aurions désigné tous les contrôleurs de la circulation aérienne préposés à l'exploitation qui ont pour fonction régulière de veiller à ce que les aéronefs se déplacent rapidement et en toute sécurité dans l'espace aérien contrôlé et sur les aires de manœuvre des aéroports.

Pour les motifs précités ainsi que pour ceux exprimés par les juges Pratte et Urie, je souscris à leur décision relativement à la présente demande fondée sur l'article 28.

A-156-79

A-156-79

Wilchar Construction Limited (Appellant)**Wilchar Construction Limited (appelante)**

v.

a c.

The Queen (Respondent)**La Reine (intimée)**

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, September 16; Ottawa, October 9, 1981.

Cour d'appel, juges Heald, Le Dain et juge suppléant Kelly—Toronto, 16 septembre; Ottawa, 9 octobre 1981.

Income tax — Income calculation — Appeal from judgment holding that taxpayer might not exclude from its 1968 taxable income the amount of holdbacks and progress claims for which architect's certificates had not issued — From 1962 to 1969, taxpayer reported income including holdbacks and uncertified progress claims — In 1970 and 1971 taxpayer excluded holdbacks but included uncertified progress claims — Whether taxpayer may deduct contingently receivable holdbacks — Nothing in case law or in the Act prohibiting taxpayer from choosing method which has effect of anticipating tax liability — Generally accepted accounting principles require adoption of consistent method from year to year — Taxpayer's reporting for 1962-1969 not on legally incorrect basis — Taxpayer estopped from changing basis of reporting uncertified progress claims — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 4, 85B(1)(b).

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Appel d'un jugement disant que le contribuable ne peut exclure de son revenu imposable pour l'année 1968 le montant des retenues de garantie et des demandes de paiement partiel à l'égard desquelles les architectes n'avaient pas émis leur certificat — Inclusion des retenues de garantie et des demandes de paiement partiel non certifiées dans le revenu déclaré du contribuable des années 1962 à 1969 — Exclusion des retenues de garantie par le contribuable en 1970 et 1971 mais inclusion des demandes de paiement partiel non certifiées — En cause: la déduction par le contribuable des retenues de garantie recevables éventuellement — Aucune interdiction jurisprudentielle ni légale obligeant le contribuable à choisir une méthode ayant pour effet d'anticiper l'impôt — Adoption d'une même méthode d'année en année exigée par les principes comptables généralement reconnus — Déclarations du contribuable de 1962 à 1969 fondées sur une interprétation non erronée du droit — Fin de non-recevoir opposée au changement par le contribuable de l'imputation des demandes de paiement partiel non certifiées — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 4, 85B(1)(b).

Appeal from part of the trial judgment wherein it was held that the appellant was not entitled to exclude from its 1968 taxable income the net amount of holdbacks and progress claims for which architect's certificates had not issued on or before July 31, 1968. In its tax returns for 1962 to 1969 inclusive, the appellant consistently reported its income including holdbacks and uncertified progress claims which were outstanding at the end of the taxation year in the calculation of its income. In 1970 and 1971, the appellant excluded holdbacks but continued to include uncertified progress claims in its income calculations. The Minister reassessed the appellant's 1967 and 1968 returns. He did not reassess in respect of the matter in issue. The issue is whether the appellant is entitled to deduct holdbacks which are contingently receivable. The appellant submits that, pursuant to the *Colford* and *Guay* decisions, accounts receivable contingently owing to a taxpayer do not constitute income for tax purposes; that neither generally accepted accounting principles nor the appellant's consistent reporting of income on a legally incorrect basis can prevail over this principle; and, that the appellant is not precluded by the doctrine of estoppel from insisting that it be assessed for 1968 in accordance with this principle.

Appel portant uniquement sur la partie du jugement de la Division de première instance où il a été décidé que l'appelante n'avait pas le droit d'exclure de son revenu imposable pour l'année 1968 le montant net des retenues de garantie et des demandes de paiement partiel à l'égard desquelles les architectes n'avaient pas émis leur certificat au 31 juillet 1968. Dans ses déclarations d'impôt pour les années 1962 à 1969 inclusive, l'appelante a toujours tenu compte, dans le calcul de son revenu, des retenues de garantie et des demandes de paiement partiel non certifiées qui demeuraient impayées à la fin de l'année d'imposition. En 1970 et 1971, l'appelante a exclu de ce calcul les retenues de garantie tout en continuant d'y inclure les demandes de paiement partiel non certifiées. Le Ministre a émis de nouvelles cotisations à l'égard des déclarations de l'appelante pour les années 1967 et 1968; il n'a pas émis une nouvelle cotisation qui se rapporte à la question en litige. Il échet d'examiner si l'appelante a droit de déduire les retenues de garantie éventuellement recevables. L'appelante soutient que les arrêts *Colford* et *Guay* établissent que les créances recevables éventuellement par un contribuable ne constituent pas un revenu imposable; que ni les principes comptables généralement reconnus ni le fait que l'appelante ait toujours déclaré ses revenus en se fondant sur une interprétation erronée du droit, ne peuvent l'emporter sur ce principe; et qu'aucune fin de non-recevoir ne peut être opposée à l'appelante lorsqu'elle exige d'être cotisée à l'égard de 1968 conformément à ce principe.

Held, the appeal is dismissed. In the case at bar, the taxpayer did not exclude contingent accounts receivable in any of its returns for the years 1962 to 1969 inclusive. The *Colford* case does not decide that in a factual situation like the present one where the taxpayer chose to include subject amounts in its 1968 taxation year, and the Minister agreed thereto, such a practice is prohibited by paragraph 85B(1)(b) of the *Income Tax Act*. All that *Colford* is authority for, where the facts are as in this case, is that the Minister could not require the taxpayer to take subject amounts into income. The method chosen by the appellant and accepted by the Minister had the effect of anticipating rather than deferring tax liability. Nothing in the *Colford* judgment or in the provisions of the Act prohibits the adoption of this method of anticipating tax liability. Paragraph 85B(1)(b) does not prohibit such a method. All that paragraph provides is that where an amount is, at law, receivable, the taxpayer is required to include that amount. The paragraph is silent with respect to other amounts. The item here in issue is such an other amount since it was only contingently receivable in 1968. Section 4 of the *Income Tax Act* provides that "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" in the Act which prohibit the method used by the appellant for the taxation years 1962 to 1969 inclusive. Accordingly, the computation of that profit is to be determined by generally accepted accounting principles which require that the method employed be consistent from year to year. The *Guay* decision simply reaffirms the principle set out in *Colford*. Since the appellant's consistent reporting of income for the years 1962 to 1969 inclusive was not on a "legally incorrect basis", it follows that the second submission is not acceptable since its validity is based on the correctness of the first submission. Dealing with the final submission, since the method of reporting chosen by the appellant is not contrary to law, there is no legal bar to estoppel. The Trial Judge was correct in holding that the appellant was estopped from changing the basis upon which the uncertified progress claims are to be treated in the calculation of its profit for 1968.

Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd. [1960] Ex.C.R. 433, affirmed by [1962] S.C.R. viii, explained. *J. L. Guay Ltée v. Minister of National Revenue* [1971] F.C. 237, explained. *Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue* [1954] S.C.R. 82, referred to. *Ostime (Inspector of Taxes) v. Duple Motor Bodies, Ltd.* [1961] 2 All E.R. 167, referred to. *Western Smallware & Stationery Co. Ltd. v. Minister of National Revenue* [1972] F.C. 437, referred to. *Woon v. Minister of National Revenue* [1951] Ex.C.R. 18, referred to. *Ken Steeves Sales Ltd. v. Minister of National Revenue* [1955] Ex.C.R. 108, referred to. *Moulds v. The Queen* [1977] 2 F.C. 487, referred to. *Greenwood v. Martins Bank, Ltd.* [1933] A.C. 51, referred to.

INCOME tax appeal.

Arrêt: l'appel est rejeté. En l'espèce, le contribuable n'a pas exclu les créances recevables éventuellement d'aucune de ses déclarations pour les années 1962 à 1969 inclusivement. L'arrêt *Colford* n'a pas décidé que l'alinéa 85B(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* interdit au contribuable de choisir, comme en l'espèce, d'inclure les sommes dont s'agit pour l'année d'imposition 1968, et au Ministre d'y consentir, comme en l'espèce. L'arrêt *Colford* ne peut être cité à titre de précédent, lorsque les faits d'une affaire sont semblables à ceux de l'espèce, que pour le principe selon lequel le Ministre ne peut exiger du contribuable une déclaration qualifiant les sommes en cause de revenus. La méthode choisie par l'appelante, et acceptée par le Ministre, a pour effet d'anticiper l'impôt et non de le différer. Rien dans l'arrêt *Colford* ni dans les dispositions de la Loi ne défend l'adoption de cette méthode d'anticiper l'impôt. L'alinéa 85B(1)(b) n'interdit pas d'employer pareille méthode. Cet alinéa exige du contribuable, pour l'inclusion d'une somme, qu'elle constitue, en droit, une somme recevable. L'alinéa n'édicte aucune règle à l'égard des autres sommes. En l'espèce, les sommes en litige n'ont pas le caractère de sommes recevables parce qu'elles n'étaient qu'éventuellement recevables au cours de 1968. L'article 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* porte que «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». Il n'y a pas d'«autres dispositions» de la Loi qui interdisent à l'appelante d'employer la méthode dont elle s'est servie pour les années d'imposition 1962 à 1969 inclusivement. En conséquence, le calcul de ces bénéfices s'effectuera selon les principes comptables généralement reconnus, lesquels exigent que la même méthode soit employée d'année en année. L'arrêt *Guay* ne fait que confirmer le principe énoncé dans *Colford*. Comme les déclarations de revenu uniformes de l'appelante pendant les années 1962 à 1969 inclusivement ne reposent pas sur une «interprétation erronée du droit», il s'ensuit que le deuxième argument n'est pas acceptable puisque sa justesse se fonde sur la justesse du premier argument. Quant au dernier argument, comme la méthode choisie par l'appelante pour déclarer son revenu n'est pas contraire au droit, rien n'empêche juridiquement d'invoquer une fin de non-recevoir. Le juge de première instance a eu raison de juger que l'appelante n'était plus recevable à changer l'imputation des demandes de paiement partiel non certifiées dans le calcul de ses bénéfices de l'année 1968.

Jurisprudence: décisions interprétées: *Le ministre du Revenu national c. John Colford Contracting Co. Ltd.* [1960] R.C.É. 433, confirmée par [1962] R.C.S. viii; *J. L. Guay Ltée c. Le ministre du Revenu national* [1971] C.F. 237. Décisions citées: *Dominion Taxicab Association c. Le ministre du Revenu national* [1954] R.C.S. 82; *Ostime (Inspector of Taxes) c. Duple Motor Bodies, Ltd.* [1961] 2 All E.R. 167; *Western Smallware & Stationery Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1972] C.F. 437; *Woon c. Le ministre du Revenu national* [1951] R.C.É. 18; *Ken Steeves Sales Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1955] R.C.É. 108; *Moulds c. La Reine* [1977] 2 C.F. 487; *Greenwood c. Martins Bank, Ltd.* [1933] A.C. 51.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

J. M. Clow for appellant.
W. J. A. Hobson, Q.C. and *R. E. Taylor* for
 respondent.

SOLICITORS:

Goodman and Carr, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
 respondent.

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

HEALD J.: This is an appeal against that part only of the judgment of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 220] wherein it was held that the appellant "... is not entitled to exclude from its 1968 taxable income the sum of \$227,171 being the net amount of holdbacks and progress claims for which architect's certificates had not issued on or before July 31, 1968."

In the Trial Division [at page 221], the parties filed a statement of agreed facts, dated November 1, 1974, which reads as follows (see A.B., page 318):

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.

Additionally, there was one witness at trial, namely, Robert Arthur Weavers, the official of the Department of National Revenue who conducted the investigations that led to the assessment in issue.

AVOCATS:

J. M. Clow pour l'appelante.
W. J. A. Hobson, c.r. et *R. E. Taylor* pour
 l'intimée.

PROCUREURS:

Goodman and Carr, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour
 l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: La Cour est saisie d'un appel qui porte uniquement sur la partie du jugement de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 220] où il a été décidé que l'appelante [TRADUCTION] «... n'a pas le droit d'exclure de son revenu imposable pour l'année 1968 la somme de \$227,171 qui constitue le montant net des retenues de garantie et des demandes de paiement partiel à l'égard desquelles les architectes n'avaient pas émis leur certificat au 31 juillet 1968.»

Les parties ont produit un exposé conjoint des faits, en date du 1^{er} novembre 1974, devant la Division de première instance [à la page 221], lequel porte (voir D.A., page 318):

- [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.

De plus, un témoin a été entendu au procès, soit Robert Arthur Weavers, un fonctionnaire du ministère du Revenu national, dont l'intervention a conduit à l'établissement de la cotisation en litige.

In its tax returns for the years 1962 to 1969 inclusive, the appellant consistently reported its income including holdbacks and uncertified progress claims¹ which were outstanding at the end of the taxation year (July 31 in each of the above years) in the calculation of its income. For its 1970 and 1971 taxation years, the appellant excluded holdbacks but continued to include uncertified progress claims in its income calculations. On December 29, 1971, the Minister reassessed the appellant's 1967 and 1968 returns, dealing therein with a number of items no longer in dispute between the parties. He did not, however, reassess in respect of the matter in issue in the Trial Division and in this Court because the Minister did not object to the appellant's reporting of its holdbacks and uncertified progress claims as receivable and payable since experience in past years had demonstrated that this method had the effect of anticipating, rather than deferring tax liability. The matter was however raised by the appellant on March 15, 1972, when it filed notices of objection in respect of the 1967 and 1968 taxation years. It claimed, *inter alia*, to be entitled to deduct holdbacks which are contingently receivable, in the sum of \$117,552 for 1967 and in the sum of \$90,013 for 1968. The Minister took no action on these notices of objection and, on March 14, 1974, the appellant in its notice of appeal to the Tax Review Board reasserted that right.

At the hearing of the appeal, counsel for the appellant made three basic submissions which may be summarized as follows:

1. Accounts receivable contingently owing to a taxpayer do not constitute income for tax pur-

¹ I use the term "holdback" herein to mean holdbacks prescribed pursuant to the provisions of the *Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1980, c. 261. The term "uncertified progress claims" as used herein, means progress claims for which architect's certificates have not yet issued.

Dans ses déclarations d'impôt sur le revenu pour les années 1962 à 1969 inclusivement, l'appelante a toujours tenu compte, dans le calcul de son revenu, des retenues de garantie et des demandes de paiement partiel non certifiées¹ qui demeureraient impayées à la fin de l'année d'imposition (soit le 31 juillet de chacune des années mentionnées ci-dessus). Pour ce qui est des années d'imposition 1970 et 1971, l'appelante a exclu de ce calcul les retenues de garantie tout en continuant d'y inclure les demandes de paiement partiel non certifiées. Le Ministre a émis de nouvelles cotisations le 29 décembre 1971 à l'égard des déclarations de l'appelante pour les années 1967 et 1968. Ces nouvelles cotisations se rapportaient à de nombreux points qui ne sont plus contestés par les parties. Le Ministre n'a toutefois pas émis une nouvelle cotisation qui se rapporte à la question en litige devant la Division de première instance et devant cette Cour. En effet, le Ministre ne s'opposait pas à ce que l'appelante fasse état de ses retenues de garantie et de ses demandes de paiement partiel non certifiées à titre de créances et de dettes, parce que l'expérience des années antérieures lui avait enseigné que cette méthode avait pour effet d'anticiper l'impôt et non de le différer. Cette question a cependant été soulevée par l'appelante le 15 mars 1972, lorsqu'elle a signifié des avis d'opposition à l'égard des années d'imposition 1967 et 1968. Elle a, entre autres choses, revendiqué le droit de déduire \$117,522 en 1967 et \$90,013 en 1968 à titre de retenues de garantie à recevoir éventuellement. Le Ministre n'ayant pas donné suite à ses avis d'opposition, l'appelante a de nouveau, le 14 mars 1974, fait valoir son droit dans son avis d'appel à la Commission de révision de l'impôt.

A l'audition de cet appel, l'avocat de l'appelante a soutenu trois arguments principaux qui peuvent se résumer comme suit:

1. Les créances recevables éventuellement par un contribuable ne constituent pas un revenu

¹ L'emploi ici les mots «retenues de garantie» pour désigner les retenues de garantie que prévoient les dispositions du *Mechanics' Lien Act*, S.R.O. 1980, c. 261. Les mots «demandes de paiement partiel non certifiées» désignent ici les demandes de paiement partiel à l'égard desquelles les architectes n'ont pas encore émis leur certificat.

poses. In support of this principle, counsel relies on the *Colford* and *Guay* decisions².

2. Neither generally accepted accounting principles nor the appellant's consistent reporting of income on a legally incorrect basis can prevail over the legal principle set out in No. 1 *supra*.

3. The appellant is not precluded by the doctrine of estoppel from insisting that it be assessed for its 1968 taxation year in accordance with principle No. 1 *supra*.

I turn now to the first submission advanced by counsel for the appellant as summarized *supra*. The appellant submits that the *Colford* and *Guay* cases (*supra*) are authorities for the legal principle that, in order for an item of revenue to be receivable, it must be an amount for which all the necessary steps have been taken to establish the taxpayer's right to take action to collect such amount, even if his right of action cannot be commenced until some future time and, that, accordingly, accounts receivable which are only contingently owing to the taxpayer do not constitute income for tax purposes. He submits further that the learned Trial Judge erred in law in holding that the method of reporting income for tax purposes approved in the *Colford* and *Guay* cases (*supra*) is permissive and not mandatory. Dealing with the *Colford* case (*supra*), in that case, the taxpayer was a subcontractor who furnished and installed plumbing, heating, air conditioning and ventilation equipment. It received from the prime contractor monthly progress payments for either 85% or 90% of the work done, the remaining 15% or 10% as the case may be, was retained as a holdback³. Final payment was made when the project was completed and the certificate of the architect or engineer specified in the particular contract was issued that the work was satisfactory. For the taxation year 1953, the taxpayer did not

² *M.N.R. v. John Colford Contracting Co. Ltd.* [1960] Ex.C.R. 433, affirmed by the Supreme Court of Canada [1962] S.C.R. viii; *J. L. Guay Ltée v. M.N.R.* [1971] F.C. 237.

³ It seems clear from the *Colford* judgment that "holdback" as used therein is used in the wider sense and includes "uncertified progress claims".

imposable. A l'appui de ce principe, l'avocat de l'appelante cite les arrêts *Colford* et *Guay*².

2. Ni les principes comptables généralement reconnus ni le fait que l'appelante ait toujours déclaré ses revenus en se fondant sur une interprétation erronée du droit, ne peuvent l'emporter sur le principe juridique énoncé au paragraphe n° 1 ci-dessus.

3. Aucune fin de non-recevoir ne peut être opposée à l'appelante lorsqu'elle exige d'être cotisée à l'égard de son année d'imposition 1968 conformément au principe énoncé au n° 1 ci-dessus.

J'examinerai d'abord le premier argument plaidé par l'avocat de l'appelante, tel qu'il est résumé plus haut. L'appelante soutient que les arrêts *Colford* et *Guay* (précités) sont des précédents qui établissent le principe juridique selon lequel un revenu n'est recevable que s'il s'agit d'une somme à l'égard de laquelle le contribuable a franchi toutes les étapes nécessaires à l'établissement de son droit de prendre action en vue de percevoir cette somme, même si son droit d'action ne peut être exercé immédiatement. L'appelante soutient donc que les créances qui constituent seulement des sommes éventuellement recevables par le contribuable, ne forment nullement un revenu aux fins de l'impôt. De plus, l'appelante soutient que le juge de première instance a commis une erreur en droit lorsqu'il a jugé que la méthode de déclaration du revenu aux fins de l'impôt entérinée par les arrêts *Colford* et *Guay* (précités), est une méthode permissive, mais nullement impérative. Dans *Colford* (précité), le contribuable était un sous-entrepreneur qui vendait et posait du matériel de plomberie, de chauffage, de climatisation et de ventilation. Il recevait chaque mois de l'entrepreneur principal des paiements partiels qui couvraient de 85% à 90% de la valeur du travail effectué, alors que l'entrepreneur principal conservait un solde de 10% à 15%, selon le cas, à titre de retenue de garantie³. Le paiement final intervenait lorsque le

² *M.R.N. c. John Colford Contracting Co. Ltd.* [1960] R.C.É. 433, confirmé par la Cour suprême du Canada à [1962] R.C.S. viii; *J. L. Guay Ltée c. M.N.R.* [1971] C.F. 237.

³ A la lecture du jugement rendu dans l'arrêt *Colford*, il me semble évident que le juge y emploie l'expression «retenue de garantie» au sens large et que cette expression comprend les «demandes de paiement partiel non certifiées».

report progress payments of \$80,000 actually received or holdbacks of \$67,000 not yet received relating to three contracts not completed, a large one in Ontario and two smaller ones in Quebec. The Court decided firstly that the payments of \$80,000 actually received in 1953 were properly taxable in 1953 under the *Income Tax Act*. It decided further that in the case of that portion of the holdbacks where architect's or engineer's certificates had been received in the taxation year 1953, that portion was properly taxable in 1953 as "amounts receivable" in 1953 within the meaning of paragraph 85B(1)(b) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148⁴ notwithstanding that they were not payable in that taxation year under the terms of the contract. However, in the case of the remaining portion of the holdback where the engineer's or architect's certificate did not issue until subsequent years, the Court held that this portion was not an "amount receivable" within said paragraph 85B(1)(b) *supra*.

In my view, it is important to note that in *Colford (supra)* it was the Minister who was seeking to include in the 1953 income "amounts receivable" which, in the view of the Court, were not "amounts receivable" because of the contingency factor above discussed. I agree with the

⁴ Said paragraph 85B(1)(b) as it applied to the taxation year 1953 reads as follows:

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

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

Note—The said paragraph applies also to the taxation year herein under review, i.e. 1968.

projet était terminé et que l'architecte ou l'ingénieur nommé au contrat avait émis le certificat attestant la conformité du travail. Pour l'année d'imposition 1953, le contribuable n'avait pas déclaré, à l'égard de trois contrats en cours, soit un contrat important en Ontario et deux autres de moindre importance au Québec, des paiements partiels qu'il avait effectivement reçus et qui s'élevaient à \$80,000, ni des retenues de garantie qu'il n'avait pas encore reçues et qui s'élevaient à \$67,000. La Cour a jugé en premier lieu que les paiements totalisant \$80,000, effectivement reçus durant l'année 1953, étaient à bon droit imposables en 1953, conformément aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. De plus, la Cour a jugé que la partie des retenues de garantie, à l'égard de laquelle des certificats d'architectes ou d'ingénieurs avaient été reçus pendant l'année d'imposition 1953, était à bon droit imposable en 1953, à titre de «montants recevables» en 1953, au sens de l'alinéa 85B(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148⁴, et cela même si, en vertu des dispositions du contrat, ces sommes n'étaient pas payables pendant cette année d'imposition. Toutefois, la Cour a jugé que l'autre partie des retenues de garantie, celle à l'égard de laquelle un certificat de l'ingénieur ou de l'architecte n'a été émis que dans une année postérieure, ne constituait pas un «montant recevable» visé par ledit alinéa 85B(1)(b), précité.

Je crois qu'il est important de signaler que c'est le Ministre qui, dans *Colford* (précité), cherchait à inclure dans le revenu de l'année 1953 des «montants recevables» que la Cour a jugé ne pas constituer des «montants recevables», à cause de leur caractère éventuel qui a été discuté plus haut. Je

⁴ Cet alinéa 85B(1)(b), tel que rédigé pendant l'année d'imposition 1953, porte:

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

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

N.B.: Le même alinéa s'applique également à l'année d'imposition sous étude en l'espèce, soit l'année 1968.

learned Trial Judge that the *Colford* case (*supra*) is authority for the proposition that a taxpayer may exclude such amounts. But in the case at bar, the taxpayer did not exclude such amounts in any of its returns for the years 1962 to 1969 inclusive. I do not read the *Colford* case (*supra*) as deciding that in a factual situation like the present one where the taxpayer chose to include subject amounts in its 1968 taxation year, and the Minister agreed thereto, such a practice is prohibited by paragraph 85B(1)(b) of the Act. All that *Colford* (*supra*) is authority for, in my opinion, where the facts are as in this case, is that the Minister could not require the taxpayer to take subject amounts into income. As stated earlier herein, the method chosen by the appellant and accepted by the Minister had the effect of anticipating rather than deferring tax liability. I can find nothing in the *Colford* (*supra*) judgment or in the provisions of the Act which prohibits the adoption of this method of anticipating tax liability. Paragraph 85B(1)(b) does not, in my view, prohibit such a method. All that paragraph provides is that where an amount is, at law⁵, receivable, the taxpayer is required to include that amount. The paragraph is silent with respect to other amounts. The item here in issue is such an other amount since it was only contingently receivable in the taxation year 1968.

Section 4 of the *Income Tax Act* provides 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.

As above stated, I have been unable to find any "other provisions" in the Act which prohibit the method used by the appellant in this case for the taxation years 1962 to 1969 inclusive. Accordingly, the computation of that profit is to be determined by generally accepted accounting

⁵ I use the phrase "at law" having regard to the *Colford* decision.

conviens avec le juge de première instance que l'arrêt *Colford* (précité) constitue un précédent à l'appui du principe selon lequel un contribuable peut exclure de telles sommes de son revenu. Toutefois, en l'espèce, le contribuable n'a pas exclu ces sommes d'aucune de ses déclarations pour les années 1962 à 1969 inclusivement. D'après moi, l'arrêt *Colford* (précité) n'a pas décidé que l'alinéa 85B(1)b) de la Loi interdit au contribuable de choisir, comme en l'espèce, d'inclure les sommes dont s'agit dans son année d'imposition 1968, et au Ministre d'y consentir, comme en l'espèce. Je crois que l'arrêt *Colford* (précité) ne peut être cité à titre de précédent, lorsque les faits d'une affaire sont semblables à ceux de l'espèce, que pour le principe selon lequel le Ministre ne peut exiger que le contribuable déclare les sommes en cause à titre de revenus. Comme je le disais plus haut, la méthode choisie par l'appelante et acceptée par le Ministre a pour effet d'anticiper l'impôt et non de le différer. Je suis dans l'incapacité de trouver quoi que ce soit, dans l'arrêt *Colford* (précité) ou dans les dispositions de la Loi, qui défende l'adoption de cette méthode qui anticipe l'impôt. Selon moi, l'alinéa 85B(1)b) n'interdit pas d'employer pareille méthode. Cet alinéa n'exige du contribuable l'inclusion d'une somme que si elle constitue, en droit⁵, une somme recevable. L'alinéa n'édicte aucune règle à l'égard des sommes qui ne constituent pas des sommes recevables. En l'espèce, les sommes en litige n'ont pas le caractère de sommes recevables parce qu'elles n'étaient qu'éventuellement recevables au cours de l'année d'imposition 1968.

L'article 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* porte:

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.

Comme je l'ai précédemment mentionné, j'ai été incapable de trouver d'"autres dispositions" de la Loi qui interdiraient à l'appelante d'employer la méthode dont elle s'est, en l'espèce, servie pour les années d'imposition 1962 à 1969 inclusivement. En conséquence, le calcul de ces bénéfices s'effectuera

⁵ J'emploie les mots «en droit» pour tenir compte de l'arrêt *Colford*.

principles⁶ which require that the method employed be consistent from year to year⁷. In my opinion, these principles have been adhered to in this case.

The *Guay* decision referred to *supra* simply reaffirms the principle set out in *Colford (supra)* and does not, in my view, add to or extend that principle in any way. Whereas *Colford (supra)* deals with amounts receivable, *Guay (supra)* deals with amounts payable but the principle set out in both cases is, in my view, the same.

Turning now to the appellant's second basic submission as set forth *supra*, since I do not agree that the appellant's consistent reporting of income for the years 1962 to 1969 inclusive was on a "legally incorrect basis" it follows for the reasons stated *supra* that I do not accept this second submission since its validity is necessarily based on the correctness of the first submission.

Dealing now with the appellant's final submission to the effect that estoppel does not lie in this case, counsel relied heavily on four decisions of the Exchequer Court and the Trial Division⁸. The basic principle enunciated in those decisions is succinctly stated in *Phipson on Evidence*, 8th Edition, page 667 as follows:

Estoppels of all kinds, however, are subject to one general rule: they cannot override the law of the land Thus, where a particular formality is required by statute, no estoppel will cure the defect

Since in my view, the method of reporting chosen herein by the appellant, and accepted by the respondent is not contrary to law, for the reasons set forth herein, the legal principle enunciated in *Phipson (supra)* and in the four cases set forth

⁶ See *Dominion Taxicab Association v. M.N.R.* [1954] S.C.R. 82 at p. 85.

⁷ See *Ostime (Inspector of Taxes) v. Duple Motor Bodies, Ltd.* [1961] 2 All E.R. 167 at p. 175.

⁸ *Western Smallware & Stationery Co. Ltd. v. M.N.R.* [1972] F.C. 437 per Cattanach J.; *Woon v. M.N.R.* [1951] Ex.C.R. 18 per Cameron J.; *Ken Steeves Sales Limited v. M.N.R.* [1955] Ex.C.R. 108 per Cameron J.; *Moulds v. The Queen* [1977] 2 F.C. 487 per Marceau J.

selon les principes comptables généralement reconnus⁶, lesquels exigent que la même méthode soit employée d'année en année⁷. Je pense que ces principes ont été respectés en l'espèce.

^a L'arrêt *Guay* cité plus haut n'a pour effet que de confirmer le principe énoncé dans *Colford* (précité) et, selon moi, n'ajoute rien à ce principe et n'en étend aucunement la portée. Alors que l'arrêt *Colford* (précité) porte sur des sommes recevables, l'arrêt *Guay* (précité) porte sur des sommes payables; toutefois, à mon avis, ces deux arrêts énoncent le même principe.

^c Quant au deuxième argument principal de l'appelante, formulé plus haut, je le rejette parce que je ne peux souscrire à l'argument selon lequel les déclarations de revenu uniformes de l'appelante pendant les années 1962 à 1969 inclusivement reposent sur une «interprétation erronée du droit». ^d Pour les motifs énoncés plus haut, je ne peux donc souscrire à ce deuxième argument parce que sa justesse se fonde nécessairement sur la justesse du premier argument.

^e Quant au dernier argument de l'appelante selon lequel aucune fin de non-recevoir ne peut lui être opposée en l'espèce, son avocat s'appuie fortement sur quatre jugements rendus par la Cour de l'Échiquier et par la Division de première instance⁸. Le principe fondamental qu'énoncent ces quatre décisions se trouve succinctement exposé comme suit dans *Phipson on Evidence*, 8^e édition, à la page 667:

[TRADUCTION] Les fins de non-recevoir, quelles qu'elles soient, restent cependant soumises à une règle générale: elles ne peuvent aller à l'encontre des lois d'application générale Ainsi, lorsqu'une loi impose des mesures particulières, aucune fin de non-recevoir ne pourra valider son inobservation

^h J'estime, pour les motifs déjà exposés, que la méthode choisie en l'espèce par l'appelante pour déclarer son revenu, et acceptée par l'intimée, n'est pas contraire au droit. En conséquence, le principe juridique invoqué par l'appelante, qui est énoncé

⁶ Voir *Dominion Taxicab Association c. M.R.N.* [1954] R.C.S. 82 à la p. 85.

⁷ Voir *Ostime (Inspector of Taxes) c. Duple Motor Bodies, Ltd.* [1961] 2 All E.R. 167 à la p. 175.

⁸ *Western Smallware & Stationery Co. Ltd. c. M.R.N.* [1972] C.F. 437, par le juge Cattanach; *Woon c. M.R.N.* [1951] R.C.É. 18, par le juge Cameron; *Ken Steeves Sales Limited c. M.R.N.* [1955] R.C.É. 108, par le juge Cameron; *Moulds c. La Reine* [1977] 2 C.F. 487, par le juge Marceau.

supra and relied on by the appellant do not have any relevance to the situation in the case at bar.

Having concluded that there is no legal bar to estoppel, the only remaining question to consider is whether, on the facts of this case, the necessary elements of estoppel have been established. In this regard, it is my opinion that the learned Trial Judge was correct in holding that the appellant was 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. The essential elements of an estoppel have often been stated as follows:

- (1) a representation intended to induce a course of conduct on the part of the person to whom the representation is made;
- (2) an act resulting from the representation by the person to whom the representation was made; and
- (3) detriment to such person as a consequence of the act⁹.

The learned Trial Judge stated the essential facts on this issue [at pages 225-227] as follows (see A.B., pages 323-324):

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 calculated 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

dans *Phipson* (précité) et qui se retrouve dans les quatre décisions mentionnées ci-dessus, n'est en l'espèce d'aucune pertinence.

Ayant conclu que rien n'empêche juridiquement l'intimée d'invoquer une fin de non-recevoir, il me reste seulement à déterminer si, en l'espèce, les éléments essentiels d'une fin de non-recevoir ont été prouvés. Sur ce point, je crois que le juge de première instance a eu raison de juger que l'appelante 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. Les éléments essentiels d'une fin de non-recevoir ont souvent été formulés comme suit:

- (1) une affirmation qui a pour but d'inciter la personne à qui elle est faite à adopter une certaine ligne de conduite;
- (2) une action résultant de l'affirmation, de la part de la personne à qui l'affirmation a été faite; et
- (3) un préjudice causé à cette personne, lequel découle de cette action⁹.

Le juge de première instance a exposé comme suit l'essentiel des faits relatifs à cette question [aux pages 225 à 227] (voir D.A., aux pages 323 et 324):

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 reçues. 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 [TRADUCTION] «à recevoir éventuellement» et [TRADUCTION] «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

⁹ See: *Greenwood v. Martins Bank, Ltd.* [1933] A.C. 51.

⁹ Voir: *Greenwood c. Martins Bank, Ltd.* [1933] A.C. 51.

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 re-assessment 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 plaintiff 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.

In my view, the findings of fact and the inferences which he drew therefrom as stated by the learned Trial Judge were reasonably open to him on the evidence before him. Given that factual situation, he did not err in law, in my view, in deciding that estoppel had been established. The appellant submitted, however, that on the evidence adduced, it was clear that the respondent was aware or should have been aware, before the right to reassess in respect of the 1969 taxation year was statute-barred, that the appellant wished to change its method of reporting the uncertified progress claims. I do not agree that the evidence, either oral or documentary, establishes such a factual situation. It is clear from the documentary evidence, that while the appellant raised this matter on March 15, 1972 in its notices of objection with respect to holdbacks contingently receivable, it did not raise the matter of uncertified progress claims until it filed its amended notice of appeal with the Tax Review Board in November of 1974. Counsel for both parties agreed that the right to reassess in respect of the taxation year 1969 became statute-barred during the summer months of 1974 and before either the amended notice of appeal was filed or the agreed statement of facts executed. The significance of these dates is that the original representation by the appellant inducing the course of conduct entered into by the respondent was not altered until it was too late for the

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 déclarations sur lesquelles s'est basée la demanderesse, créera une situation dans laquelle cette dernière aurait agi à l'encontre de ses propres intérêts.

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.

Selon moi, la preuve dont disposait le juge de première instance l'autorisait à tirer les conclusions de fait et à faire les déductions que rapporte son jugement. A la lumière des faits de l'espèce, je pense qu'il n'a pas commis une erreur en droit lorsqu'il a décidé d'accueillir la fin de non-recevoir. Toutefois, l'appelante a soutenu que la preuve produite démontre clairement que l'intimée connaissait ou devait connaître, avant que le droit d'émettre une nouvelle cotisation à l'égard de l'année d'imposition 1969 ne soit prescrit conformément aux dispositions de la loi, l'intention de l'appelante de changer sa méthode de déclarer les demandes de paiement partiel non certifiées. Ni la preuve testimoniale ni la preuve documentaire n'établissent cela. A la lecture de la preuve écrite, il est évident qu'alors que l'appelante a soulevé cette question le 15 mars 1972 dans ses avis d'opposition, à l'égard des retenues de garantie éventuellement recevables, elle n'a soulevé la question des demandes de paiement partiel non certifiées qu'en novembre 1974, lorsqu'elle a produit auprès de la Commission de révision de l'impôt son avis d'appel modifié. Les avocats des deux parties ont admis que le droit d'émettre une nouvelle cotisation, à l'égard de l'année d'imposition 1969, a été prescrit en vertu de la loi pendant les mois de l'été 1974, soit avant la production de l'avis d'appel modifié ou la préparation de l'exposé conjoint des faits. Ces dates sont importantes parce que l'appelante

respondent to prevent the resultant prejudice and loss of revenue. I have also read the oral evidence of the witness Weavers in full and, as a result, I am satisfied that he did not understand from any of his discussions with the representatives of the appellant that, at any time prior to November 1, 1974, the appellant intended to request or did request a change in its method of reporting uncertified progress claims.

For all of the above reasons, I would dismiss the appeal with costs.

LE DAIN J.: I agree.

KELLY D.J.: I concur.

n'a modifié son affirmation initiale qui a incité l'intimée à adopter la ligne de conduite qu'elle a suivie qu'après qu'il eut été trop tard pour que l'intimée puisse éviter de subir le préjudice et la perte de revenus qui en ont découlé. J'ai également lu en entier le témoignage rendu à l'audience par Weavers, ce qui m'a convaincu qu'à aucun moment avant le 1^{er} novembre 1974, ce témoin n'a cru, à partir de ses échanges avec les mandataires de l'appelante, que celle-ci avait l'intention de demander ou qu'elle avait demandé de changer sa méthode de déclarer les demandes de paiement partiel non certifiées.

Par tous ces motifs, je rejette l'appel avec dépens.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

A-143-81

A-143-81

Restrictive Trade Practices Commission, Director of Investigation and Research appointed under the *Combines Investigation Act* and Mr. H. H. Griffin (*Appellants*) (*Respondents*)

La Commission sur les pratiques restrictives du commerce, le directeur des enquêtes et recherches nommé aux termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et M. H. H. Griffin (*appelants*) (*intimés*)

v.

c.

Harold Irvine, Namasco Limited, Charles Ian McKay, Drummond McCall Inc., Samuel, Son & Co. Limited, W. Grant Brayley, Westeel-Rosco Limited, York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux, Timothy H. Coughlin, Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon P. Karcz, Peter R. Sheppard, Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, William Alexander Mowat, and Bruce Scott Moore (*Respondents*) (*Applicants*)

b Harold Irvine, Namasco Limited, Charles Ian McKay, Drummond McCall Inc., Samuel, Son & Co. Limited, W. Grant Brayley, Westeel-Rosco Limited, York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux, Timothy H. Coughlin, Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon P. Karcz, Peter R. Sheppard, Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, William Alexander Mowat et Bruce Scott Moore (*intimés*) (*requérants*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Urie JJ.—Toronto, November 19, 20 and December 15, 1981.

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Pratte et Urie—Toronto, 19, 20 novembre et 15 décembre 1981.

Prerogative writs — Certiorari, prohibition and mandamus — Appeal from Trial Division decision to quash certain rulings made by officer who presided over inquiry into restrictive trade practices — Applicants were not permitted to be present with counsel throughout the whole of the examinations — Counsel were not permitted to re-examine their own clients without restriction or to cross-examine witnesses — Drummond McCall Inc. was denied an adjournment to seek counsel — Cross-appeal from refusal to interfere with hearing officer's decision to question witnesses during the course of their evidence and his decision that objective cause need not be given before the commencement of such an inquiry — Whether Trial Division erred — Appeal allowed and cross-appeal dismissed — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 5, 7, 8, 16, 17, 18, 19, 20, 22(2)(a), 27, 32(1), 47(1),(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Brefs de prérogative — Certiorari, prohibition et mandamus — Appel d'une décision de la Division de première instance annulant certaines décisions rendues par le fonctionnaire qui a présidé une enquête sur les pratiques restrictives du commerce — Refus de permettre la présence des requérants et de leurs avocats tout au long des interrogatoires — Les avocats se sont vu refuser le droit d'interroger de nouveau sans restriction leurs propres clients et de contre-interroger d'autres témoins — Refus de la demande d'ajournement de la Drummond McCall Inc. qui désirait être représentée par un avocat — Appel incident du refus d'annuler la décision de l'officier enquêteur de questionner les témoins au cours de leur témoignage et sa décision selon laquelle il n'était pas nécessaire de fournir des motifs objectifs avant le début d'une telle enquête — Il échet de déterminer si la Division de première instance a commis une erreur — Appel accueilli et appel incident rejeté — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 5, 7, 8, 16, 17, 18, 19, 20, 22(2)a), 27, 32(1), 47(1),(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Appeal from a decision of the Trial Division which ordered *certiorari* quashing the decisions of a hearing officer made in the course of his examination of witnesses pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act*. The hearing officer refused to permit persons under investigation and witnesses, where represented by counsel, to be present throughout the whole of the examinations. He also refused to permit counsel to examine and re-examine without restriction their own clients or to cross-examine other witnesses. Finally, he refused to adjourn the examination to permit Drummond McCall Inc. to apply to a Commissioner to allow it to be represented by counsel at the

Appel d'une décision de la Division de première instance qui a ordonné la délivrance d'un bref de *certiorari* annulant les décisions rendues par un officier enquêteur alors qu'il interrogeait des témoins conformément à l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. L'officier enquêteur a refusé de permettre aux personnes dont la conduite faisait l'objet d'une enquête et aux témoins, représentés par un avocat, d'être présents pendant toute la durée des interrogatoires. Il a également refusé de permettre aux avocats d'interroger et d'interroger de nouveau sans restriction leurs propres clients ou de contre-interroger d'autres témoins. Enfin, il a refusé d'ajourner

inquiry. The respondents cross-appeal from the remainder of the Trial Division order which denied the application to quash the decision to put questions to the witnesses in the course of their evidence and the decision that objective cause need not be given when an inquiry is commenced under paragraph 8(b) of the *Combines Investigation Act*. The issue is whether the Trial Division erred in its decision.

Held, the appeal is allowed. As there is no provision prescribing the procedure for the examination of witnesses under subsection 17(1), either at the inquiry stage or at any other stage, it is for a member of the Commission to determine what procedure should be followed. It is also for the Commissioner, subject to the provisions for privacy contained in subsection 27(1), to determine what persons will be permitted to attend the examination of a person under oath under subsection 17(1), save that he does not have the right to bar counsel representing the person being examined. Further, the requirement of subsection 20(1) that the Commissioner permit a person who is being examined under oath to be represented by counsel goes no further than to require the Commissioner to permit counsel for the person to be present and to represent his client while the client is being examined under oath. This imports no more than to advise the client as to his rights in respect of particular questions, to object to improper questioning and to ensure that his client is given an opportunity to tell the whole of his story and in such a way as not to create false impressions of what he means by his answers. It does not import a right either to be present during the examination of other witnesses or to cross-examine any of them. The rulings made by the hearing officer have not deprived the respondents of any right to which they are entitled. As the rulings in question amount to no more than an indication to persons present of the course the hearing officer, who was not a member of the Commission, proposed to follow in the examination of the witnesses to be called, they should not have been interfered with, both because there is nothing about them that is erroneous in law and further because they were not decisions of a kind that would necessarily be final or not subject to change should a member of the Commission, in whom whatever discretion there is resides, direct a different course. The refusal of Mr. Griffin to grant an adjournment did not deprive him of jurisdiction. The cross-appeal is dismissed. With respect to Mr. Griffin's decision to put questions to the witnesses in the course of their evidence, in the absence of a provision to the contrary in the statute, it is plainly open to either a member of the Commission or a person designated by him under subsection 17(1) to put questions relating to the subject-matter of the inquiry to the persons being examined before him. It was submitted that it was incumbent on the Director, before the examination of persons under subsection 17(1) could proceed, to prove for those present his basis for initiating the inquiry, that such inquiry was in progress and that the examination of witnesses was to be conducted in furtherance of the inquiry. The proceeding is not a trial and it is not incumbent on the Director to prove anything before proceeding to examine the witnesses ordered by a Commissioner to attend and give evidence. The statute authorizes a member of the Commission either on an *ex parte* application or

l'interrogatoire pour permettre à la Drummond McCall Inc. de demander à un membre de la Commission de l'autoriser à être représentée par un avocat à l'enquête. Les intimés ont formé un appel incident contre les autres parties de l'ordonnance de la Division de première instance qui a refusé la demande visant à faire annuler la décision de questionner les témoins au cours de leur témoignage et la décision selon laquelle il n'est pas nécessaire de fournir des motifs objectifs après le début d'une enquête tenue en vertu de l'alinéa 8b) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Il s'agit de savoir si la Division de première instance a commis une erreur.

Arrêt: l'appel est accueilli. Comme aucune disposition ne prévoit la procédure à suivre ni au moment de l'enquête ni à aucune autre étape d'un interrogatoire de témoins tenu en vertu du paragraphe 17(1), c'est aux membres de la Commission qu'il appartient de déterminer quelle sera cette procédure. Il revient aussi au membre de la Commission, sous réserve des dispositions relatives au huis clos prévues au paragraphe 27(1), de décider quelles personnes peuvent assister à un interrogatoire tenu en vertu du paragraphe 17(1), mais il n'a pas le droit d'empêcher l'avocat de la personne ainsi interrogée d'être présent. De plus, tout ce que le paragraphe 20(1) exige du membre de la Commission, savoir de permettre à une personne interrogée sous serment d'être représentée par un avocat, c'est qu'il autorise l'avocat à être présent et à représenter son client durant son interrogatoire sous serment. Cette disposition n'accorde pas à l'avocat d'autres droits que ceux de pouvoir informer son client de ses droits en ce qui concerne certaines questions précises, s'opposer à certaines questions abusives et veiller à ce que son client ait l'occasion de tout raconter ce qu'il a à dire et ce, sans que ses réponses soient faussement interprétées. Elle ne lui donne ni le droit d'assister à l'interrogatoire des autres témoins, ni le droit de les contre-interroger. Les décisions rendues par l'officier enquêteur n'ont privé les intimés d'aucun droit. Comme les décisions en question ne constituent guère plus qu'une indication donnée aux personnes présentes par l'officier enquêteur, qui n'était pas membre de la Commission, au sujet de la procédure qu'il entendait suivre au cours de l'interrogatoire des témoins, elles n'auraient pas dû être touchées et ce, pour deux raisons: premièrement, parce qu'elles ne sont entachées d'aucune erreur de droit et deuxièmement, parce que ce ne sont pas des décisions à toute fin pratique finales ou non sujettes à révision, puisqu'un membre de la Commission pourrait dans l'exercice de la discrétion dont il dispose, choisir une procédure différente. Le refus de M. Griffin d'accorder l'ajournement ne lui a pas fait perdre compétence. L'appel incident est rejeté. En ce qui concerne la décision de M. Griffin de questionner les témoins durant leur témoignage, en l'absence de dispositions contraires dans la loi, les membres de la Commission ou les personnes qu'ils désignent en vertu du paragraphe 17(1) ont absolument le droit de poser aux personnes interrogées devant eux des questions portant sur l'objet de l'enquête. On a prétendu que le directeur devait prouver aux personnes présentes, avant que ne puisse débiter l'interrogatoire des personnes visées dont traite le paragraphe 17(1), qu'il existait des motifs justifiant la tenue d'une enquête, qu'une telle enquête était en cours et que l'interrogatoire des témoins était nécessaire à la bonne marche de cette enquête. La procédure en cause dans le présent litige n'est pas un procès et le directeur n'est pas tenu de prouver quoi que ce soit avant de pouvoir procéder à l'interrogatoire des témoins assignés à comparaître

of his own motion to order the examination. The order he makes is all that is necessary to authorize the Commissioner or the person designated to proceed immediately to the examination of the witnesses.

Guay v. Lafleur [1965] S.C.R. 12, considered. *St. John v. Fraser* [1935] S.C.R. 441, considered. *The Corporation of the Township of Innisfil v. The Corporation of the Township of Vespra* [1981] 2 S.C.R. 145, distinguished. *Re The Ontario Crime Commission, Ex parte Feeley and McDermott* [1962] O.R. 872, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

G. R. Garton for appellants.

J. E. Sexton, Q.C. for respondent Harold Irvine.

J. S. Leon for respondents Namasco Limited and Charles Ian McKay.

J. Chipman, Q.C. for respondent Drummond McCall Inc.

W. J. Miller for respondents Samuel, Son & Co. Limited and W. Grant Brayley.

R. B. Smith for respondent Westeel-Rosco Limited.

F. J. C. Newbould, Q.C. for respondents York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux and Timothy H. Coughlin.

R. Mongeon for respondents Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon P. Karcz and Peter R. Sheppard.

J. Weir for respondents Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, William Alexander Mowat and Bruce Scott Moore.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for respondent Harold Irvine.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for respondents Namasco Limited and Charles Ian McKay.

Ogilvy, Renault, Montreal, for respondent Drummond McCall Inc.

par un membre de la Commission. La loi autorise un tel membre à ordonner de son propre chef ou sur demande *ex parte* la tenue d'un interrogatoire. L'ordre du membre de la Commission en ce sens est la seule formalité nécessaire pour que ce membre ou la personne désignée puisse procéder sur-le-champ à l'interrogatoire des témoins.

Jurisprudence: arrêts examinés: *Guay c. Lafleur* [1965] R.C.S. 12; *St. John c. Fraser* [1935] R.C.S. 441. Distinction faite avec les arrêts: *La municipalité du canton d'Innisfil c. La municipalité du canton de Vespra* [1981] 2 R.C.S. 145; *Re The Ontario Crime Commission, Ex parte Feeley and McDermott* [1962] O.R. 872.

APPEL.

AVOCATS:

G. R. Garton pour les appelants.

J. E. Sexton, c.r., pour l'intimé Harold Irvine.

J. S. Leon pour les intimés Namasco Limited et Charles Ian McKay.

J. Chipman, c.r., pour l'intimée Drummond McCall Inc.

W. J. Miller pour les intimés Samuel, Son & Co. Limited et W. Grant Brayley.

R. B. Smith pour l'intimée Westeel-Rosco Limited.

F. J. C. Newbould, c.r., pour les intimés York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux et Timothy H. Coughlin.

R. Mongeon pour les intimés Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon P. Karcz et Peter R. Sheppard.

J. Weir pour les intimés Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, William Alexander Mowat et Bruce Scott Moore.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour l'intimé Harold Irvine.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour les intimés Namasco Limited et Charles Ian McKay.

Ogilvy, Renault, Montréal, pour l'intimée Drummond McCall Inc.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, for respondents Samuel, Son & Co. Limited and W. Grant Brayley.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for respondent Westeel-Rosco Limited.

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, for respondents York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux and Timothy H. Coughlin.

Phillips & Vineberg, Montreal, for respondents Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon P. Karcz and Peter R. Sheppard.

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, for respondents Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, William Alexander Mowat and Bruce Scott Moore.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This case raises a number of issues as to the rights of witnesses and others and of counsel appearing for them at an examination of persons under oath pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23. The proceedings consist of an appeal and a cross-appeal from a judgment of the Trial Division [[1982] 1 F.C. 72] which granted in part and refused in part an application brought by the respondents under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, for

... writs of certiorari and prohibition to restrain and set aside all proceedings pending before Mr. H.H. Griffin under the apparent authority of section 17 of the *Combines Investigation Act* on the ground that he is without authority to preside over them.

AND under reserve of the foregoing, for an order to issue writs of certiorari, prohibition or mandamus to overturn decisions, orders or rulings hereinbefore delivered by Mr. H.H. Griffin, including the following:

- (a) a refusal to permit persons whose conduct is being inquired into and persons who are being examined to be present throughout the whole of the Inquiry;
- (b) a refusal to permit counsel for the Applicants to examine or cross-examine witnesses in the said Inquiry;

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, pour les intimés Samuel, Son & Co. Limited et W. Grant Brayley.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour l'intimée Westeel-Rosco Limited.

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, pour les intimés York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux et Timothy H. Coughlin.

Phillips & Vineberg, Montréal, pour les intimés Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon P. Karcz et Peter R. Sheppard.

Stikeman, Elliott, Robarts & Bowman, Toronto, pour les intimés Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, William Alexander Mowat et Bruce Scott Moore.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Le présent appel soulève de nombreuses questions relativement aux droits dont jouissent les témoins, les autres personnes et les avocats qui les représentent à un interrogatoire sous serment tenu en vertu de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23. Il s'agit en l'espèce d'un appel et d'un appel incident interjetés à l'encontre d'un jugement de la Division de première instance [[1982] 1 C.F. 72] accueillant en partie une demande des intimés fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, sollicitant

[TRADUCTION] ... des brefs de certiorari et de prohibition visant à faire interrompre et annuler toutes les procédures pendantes devant M. H.H. Griffin en vertu, apparemment, de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* pour le motif que ce dernier n'est pas compétent pour les présider.

ET sous réserve de ce qui précède, des brefs de certiorari, de prohibition ou de mandamus visant à annuler les décisions ou ordonnances rendues précédemment par M. H.H. Griffin, y compris:

- a) son refus d'autoriser les personnes dont la conduite fait l'objet d'une enquête et celles qui sont interrogées à être présentes pendant toute la durée de l'enquête;
- b) son refus d'autoriser l'avocat des requérants à interroger ou à contre-interroger des témoins au cours de ladite enquête;

(c) a refusal to permit counsel for the witness to ask questions of the witness except to clarify or explain evidence already given by the witness;

(d) a refusal to require or permit Mr. James T. Kirch to give evidence and to permit counsel for the Applicants to ask questions of Mr. Kirch, the witness having been sworn as a witness in the said Inquiry, and having commenced to give evidence;

(e) a refusal of an application on behalf of Drummond McCall Inc. for an adjournment to permit an application to be made to a member of the Restrictive Trade Practices Commission pursuant to section 20 of the Combines Investigation Act to be represented by counsel; and

(f) his decision to put questions to the witnesses in the course of their evidence.

AND to compel Mr. H.H. Griffin or such other person as may properly so do to order the re-attendance of the witness James T. Kirch in order that counsel for the Applicants may ask questions of him.

AND to restrain Mr. H.H. Griffin from continuing to receive evidence until such time as this Honourable Court makes a final determination of the matters placed in issue by this application.

and refused a supplementary application for

... writs of certiorari and prohibition to restrain and set aside all proceedings pending before Mr. H.H. Griffin under the apparent authority of section 17 of the Combines Investigation Act on the ground that he is without authority to preside over them.

AND under reserve of the foregoing, for an order to issue writs of certiorari, prohibition or mandamus to overturn decisions, orders or rulings hereinbefore delivered by Mr. H.H. Griffin, including the following:

(a) his decision that objective cause need not be given by Commission Counsel to the parties whose conduct is being inquired into when an inquiry is commenced under S.8(b) of the Combines Investigation Act R.S.C. 1970 c. C-23 as amended;

In the part of the first application granted by the Trial Division, the Court ordered and directed relief in the nature of *certiorari*:

... quashing the decisions of H.H. Griffin, made in the course of his examination of witnesses pursuant to s. 17 of the *Combines Investigation Act*, as follows:

(a) The refusal to permit persons whose conduct is being inquired into and witnesses, where represented by counsel, to be present throughout the whole of the examinations

(b) and (c) The refusal to permit counsel representing persons whose conduct is being inquired into and counsel representing witnesses to examine or re-examine (as the case may be) without restriction, their own clients, or to cross examine other witnesses

c) son refus d'autoriser l'avocat du témoin à interroger ledit témoin sauf pour éclaircir ou expliquer le témoignage déjà rendu;

d) son refus d'exiger de M. James T. Kirch qu'il témoigne ou de l'autoriser à le faire, et d'autoriser l'avocat des requérants à interroger M. Kirch, ce dernier ayant été assermenté en qualité de témoin durant ladite enquête et ayant déjà commencé à témoigner;

e) son refus d'accueillir la demande d'ajournement présentée au nom de la Drummond McCall Inc. afin de pouvoir demander, conformément à l'article 20 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, à un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce de permettre à la compagnie d'être représentée par un avocat; et

f) sa décision de questionner les témoins durant leur témoignage.

ET que l'on contraigne M. H.H. Griffin, ou toute autre personne compétente, à ordonner au témoin James T. Kirch de comparaître à nouveau afin que l'avocat des requérants puisse l'interroger.

ET que l'on empêche M. H.H. Griffin de poursuivre les interrogatoires jusqu'à ce que cette honorable Cour ait tranché de façon définitive les questions portées devant elle dans la présente demande.

et rejetant une demande supplémentaire sollicitant

[TRADUCTION] ... des brefs de certiorari et de prohibition visant à faire interrompre et annuler toutes les procédures pendantes devant M. H.H. Griffin en vertu, apparemment, de l'article 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, pour le motif que ce dernier n'est pas compétent pour les présider.

ET sous réserve de ce qui précède, des brefs de certiorari, de prohibition ou de mandamus visant à annuler les décisions ou ordonnances rendues précédemment par M. H.H. Griffin, y compris:

a) sa décision, selon laquelle l'avocat de la Commission n'a pas à fournir de motifs objectifs aux parties dont la conduite est examinée après le début d'une enquête tenue en vertu de l'art. 8b) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, tel que modifié;

Dans la partie de la première demande que la Division de première instance a accueillie, la Cour a accordé une mesure de redressement sous forme de *certiorari*:

[TRADUCTION] ... cassant les décisions suivantes, rendues par H.H. Griffin durant l'interrogatoire des témoins qu'il a fait conformément à l'art. 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*:

a) son refus de permettre aux personnes dont la conduite fait l'objet d'une enquête et aux témoins, représentés par un avocat, d'être présents pendant toute la durée des interrogatoires,

b) et c) son refus de permettre à l'avocat des personnes dont la conduite fait l'objet d'une enquête et à celui des témoins d'interroger ou d'interroger de nouveau (suivant le cas) sans restriction, leurs propres clients, ou de contre-interroger d'autres témoins,

(d) The refusal of the request by the applicant Drummond McCall Inc. for an adjournment of the examination, to permit the applicant to apply to a Commissioner to allow the applicant to be represented by counsel at the inquiry.

It is from this portion of the order that the appellants appeal.

The order went on to deny the relief requested in the other portions of the application and in the supplementary application. The cross-appeal is against these portions of the order.

The applications to the Trial Division were supported by affidavits exhibiting copies of:

- (1) a document signed by the Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission naming and designating H. H. Griffin as the person before whom the evidence of some 29 persons, who had been ordered to attend for examination under oath, should be taken;
- (2) a document varying the date for the attendance for examination of one of the persons ordered to attend;
- (3) a copy of the order for the attendance of one of the 29 persons; and
- (4) transcripts of the proceedings before H. H. Griffin held on February 25 and March 2, 3 and 4, 1981.

Each of the documents, including the transcripts, is entitled:

In the Matter of the Combines Investigation Act and Section 32 thereof

and

In the Matter of an Inquiry relating to the production, manufacture, purchase, sale and supply of flat rolled steel, plate steel, bar and structural steel and related products.

The order for the examination of witnesses under oath under subsection 17(1) is not in the record. Nor is there in the record any document of the Director or of the Commission indicating what or whose conduct was the subject of the inquiry. It appears however from the transcript of the proceeding for March 4, 1981, that at least one of the

d) son refus d'accueillir la demande d'ajournement présentée par la requérante, la Drummond McCall Inc., dans le but de lui permettre de demander à un membre de la Commission de l'autoriser à être représentée par un avocat à l'enquête.

a Le présent appel porte sur cette partie de l'ordonnance.

Dans son ordonnance, la Division de première instance refuse également les mesures de redressement figurant dans les autres parties de la demande, ainsi que celles figurant dans la demande supplémentaire. L'appel incident vise ces parties de l'ordonnance.

c Les demandes présentées devant la Division de première instance étaient appuyées par des affidavits auxquels étaient jointes des copies des documents suivants:

- d* (1) un document signé par le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce nommant et désignant H. H. Griffin pour recueillir les dépositions des quelque 29 personnes appelées à venir témoigner sous serment;
- e* (2) un document modifiant la date de comparution de l'une des personnes appelées à venir témoigner;
- f* (3) une copie de l'ordonnance de comparution de l'une des 29 personnes; et
- (4) les transcriptions des notes sténographiques prises lors des procédures qui se sont déroulées devant H. H. Griffin le 25 février 1981, ainsi que les 2, 3 et 4 mars 1981.

g Chacun de ces documents, y compris les transcriptions, porte le titre qui suit:

[TRADUCTION] In re la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et son article 32

h

et

In re une enquête relative à la production, à la fabrication, à l'achat, à la vente et à la fourniture d'acier laminé, d'acier en plaques, d'acier en barres et d'acier de construction et d'autres produits connexes.

i

L'ordonnance d'interrogatoire sous serment des témoins rendue en vertu du paragraphe 17(1) ne fait pas partie du dossier. Aucun document émanant du directeur ou de la Commission indiquant quels sont les agissements qui font l'objet de l'enquête ou qui en est l'auteur n'a été versé au dossier. Il ressort toutefois des transcriptions des

respondents, Drummond McCall Inc. had received from the Director a letter addressed to the Company's Secretary setting out the caption of the inquiry and reading:

Dear sir,

There will be a private hearing for the taking of evidence in this matter, before a member of the Restrictive Trade Practices Commission, or before a person named for the purpose by a member of the Restrictive Trade Practices Commission, at the Caledon Room, Second Floor, the Skyline Hotel, 655 Dixon Road, in the City of Rexdale, commencing at 10:00 in the morning, March 2, 1981.

I am enclosing an office consolidation of the Combines Investigation Act. Please note that Section 20, sub-section (1) of the Act reads as follows:

"20(1): A member of the Commission may allow any person whose conduct is being inquired into and shall permit any person who is being himself examined under oath to be represented by counsel."

The Company and its counsel assumed from this that the Company was a person whose conduct was being investigated within the meaning of subsection 20(1).

The transcripts also show that legal counsel representing a number of other companies and persons summoned for examination attended and that directors or officers of some companies attended to represent their companies. Such companies as well had received notices from the Director and assumed that their conduct was under inquiry. It was in the course of the proceedings that followed that the rulings attacked on the applications to the Court were sought by counsel and given by Mr. Griffin.

The *Combines Investigation Act* is a statute passed by Parliament in the exercise, at least for the most part, of its power to legislate in respect of the criminal law and procedure. It is divided into a number of parts dealing with such subjects as Investigation and Research, Consideration and Report, Special Remedies, Offences in Relation to Competition, Other Offences, and Investigation of Monopolistic Situations. By subsection 32(1), which occurs in Part V, dealing with offences in relation to competition, it is provided that:

procédures du 4 mars 1981, qu'au moins un des intimés, la Drummond McCall Inc., avait reçu du directeur une lettre adressée au secrétaire de la compagnie portant l'intitulé de l'enquête et se lisant comme suit:

[TRADUCTION] Monsieur,

La présente a pour but de vous informer que le 2 mars 1981, à 10 h, à la salle Caledon, deuxième étage, Hôtel Skyline, 655, chemin Dixon, cité de Rexdale, se tiendra, devant un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce ou devant une personne nommée à cette fin par un membre de la Commission, une audience à huis clos en vue de recueillir des témoignages sur l'affaire en question.

Vous trouverez ci-joint un exemplaire de la codification de bureau de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Veuillez noter que le paragraphe 20(1) de la Loi se lit comme suit:

«20(1): Un membre de la Commission peut permettre à toute personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête, et doit permettre à quiconque est personnellement interrogé sous serment d'être représenté par un avocat.»

Les dirigeants de la compagnie, ainsi que son conseiller juridique, en conclurent que la compagnie était une personne dont la conduite faisait l'objet d'une enquête au sens du paragraphe 20(1).

On remarque aussi à la lecture des transcriptions des procédures que les conseillers juridiques d'un certain nombre d'autres compagnies et d'autres personnes appelées à venir témoigner ont assisté à cette audience et que des administrateurs ou des dirigeants de certaines compagnies sont venus représenter ces dernières. Ces autres compagnies avaient, elles aussi, reçu un avis du directeur et en avaient déduit que leur conduite faisait l'objet d'une enquête. C'est au cours des procédures qui ont suivi que M. Griffin a rendu à la demande des avocats, les décisions attaquées dans les demandes présentées devant la Cour.

La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a été adoptée par le Parlement en vertu, principalement, de son pouvoir de légiférer dans les domaines du droit criminel et de la procédure en matière criminelle. Elle comporte un certain nombre de parties portant des titres tels que Enquêtes et recherches, Étude et rapport, Recours spéciaux, Infractions relatives à la concurrence, Autres infractions et Investigation des situations de monopole. Le paragraphe 32(1) de la Partie V qui traite des infractions relatives à la concurrence se lit comme suit:

32. (1) Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person

(a) to limit unduly the facilities for transporting, producing, manufacturing, supplying, storing or dealing in any product,

(b) to prevent, limit or lessen, unduly, the manufacture or production of a product, or to enhance unreasonably the price thereof,

(c) to prevent, or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance upon persons or property, or

(d) to otherwise restrain or injure competition unduly,

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years or a fine of one million dollars or to both.

By section 47 it is provided that:

47. (1) The Director

(a) upon his own initiative may, and upon direction from the Minister or at the instance of the Commission shall, carry out an inquiry concerning the existence and effect of conditions or practices relating to any product that may be the subject of trade or commerce and which conditions or practices are related to monopolistic situations or restraint of trade, and

(b) upon direction from the Minister shall carry out a general inquiry into any matter that the Minister certifies in the direction to be related to the policy and objectives of this Act,

and for the purposes of this Act, any such inquiry shall be deemed to be an inquiry under section 8.

(2) It is the duty of the Commission to consider any evidence or material brought before it under subsection (1) together with such further evidence or material as the Commission considers advisable and to report thereon in writing to the Minister, and for the purposes of this Act any such report shall be deemed to be a report under section 19.

The Director so referred to is the Director of Investigation and Research appointed by the Governor in Council under section 5 of the Act. The Commission referred to in subsection 47(2) is the Restrictive Trade Practices Commission appointed by the Governor in Council under section 16. The two have separate and very different functions under the statute, those of the Director under Part I being primarily concerned with inquiries and the assembly of evidence, those of the Commission under Part II primarily with the consideration of information reported to it by the Director and the reviewing and reporting of it to the Minister of Consumer and Corporate Affairs along with its appraisal of the effect on the public interest of

32. (1) est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans ou d'une amende d'un million de dollars, ou de l'une et l'autre peine, toute personne qui complot, se coalise, se concerte ou s'entend avec une autre

a) pour limiter indûment les facilités de transport, de production, de fabrication, de fourniture, d'emménagement ou de négoce d'un produit quelconque;

b) pour empêcher, limiter ou diminuer, indûment, la fabrication ou production d'un produit ou pour en élever déraisonnablement le prix;

c) pour empêcher ou diminuer, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture d'un produit, ou dans le prix d'assurances sur les personnes ou les biens; ou

d) pour restreindre ou compromettre, indûment de quelque autre façon, la concurrence.

L'article 47 se lit comme suit:

47. (1) Le directeur

a) peut, de sa propre initiative, et doit, sur l'ordre du Ministre ou à la demande de la Commission, procéder à une enquête sur l'existence et l'effet de conditions ou pratiques qui se rapportent à quelque produit pouvant faire l'objet d'un négoce ou d'un commerce et qui se rattachent à des situations de monopole ou à la restriction du commerce, et

b) doit, sur l'ordre du Ministre, procéder à une enquête générale sur toute question que le Ministre certifie, dans son ordre, se rattacher aux buts et aux principes directeurs de la présente loi,

et, aux fins de la présente loi, une telle enquête est réputée une enquête prévue par l'article 8.

(2) Il est du devoir de la Commission d'examiner toute preuve ou matière qui lui est soumise en vertu du paragraphe (1), ainsi que la preuve ou matière nouvelle qu'elle estime opportun d'étudier, et d'en faire rapport par écrit au Ministre et, pour les fins de la présente loi, tout semblable rapport est réputé un rapport prévu par l'article 19.

Le directeur dont il est fait mention au paragraphe 47(1) est le directeur des enquêtes et recherches nommé par le gouverneur en conseil en vertu de l'article 5 de la Loi. Pour ce qui est de la Commission dont il est question au paragraphe 47(2), il s'agit de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce établie par le gouverneur en conseil conformément à l'article 16. Le directeur et la Commission exercent, aux termes de la loi, des fonctions très différentes. Celles du directeur sont prévues à la Partie I et touchent surtout les enquêtes et l'accumulation de la preuve. Les fonctions de la Commission sont énumérées à la Partie II et consistent principalement à étudier les renseignements que lui fournit le directeur, à les

arrangements and practices disclosed in the evidence and its recommendations as to the application of remedies provided in the Act or other remedies. Subject to advice by the Commission to the contrary and the exercise by the Minister of a discretion not to do so, such a report from the Commission is required by subsection 19(5) to be made public within thirty days.

Under section 7 any six persons who are of the opinion that certain matters in contravention of the Act have occurred may apply to the Director for an inquiry into them. Section 8 then provides:

8. The Director shall

(a) on application made under section 7,

(b) whenever he has reason to believe that

(i) a person has contravened or failed to comply with an order made pursuant to section 29, 29.1 or 30,

(ii) grounds exist for the making of an order by the Commission under Part IV.1, or

(iii) an offence under Part V or section 46.1 has been or is about to be committed, or

(c) whenever he is directed by the Minister to inquire whether any of the circumstances described in subparagraphs (b)(i) to (iii) exists,

cause an inquiry to be made into all such matters as he considers necessary to inquire into with the view of determining the facts.

I pause to note that there is nothing in the record but a statement in the reasons of the learned Trial Judge to indicate under which paragraph or subparagraph of this section the inquiry which led to these proceedings was instituted or whether it was initiated under section 47. The learned Trial Judge says the inquiry was caused to be made under subparagraph 8(b)(iii). Perhaps so, but there is no initiating document to that effect in the record and the titles used in such documents as are in the record leave the matter in uncertainty, an uncertainty which may well be one of the root causes of some of the problems raised in these proceedings.

examiner et à les communiquer au ministre de la Consommation et des Corporations. Elle joint à ce rapport son évaluation des répercussions que peuvent avoir sur l'intérêt public les arrangements et les pratiques révélés par la preuve ainsi que ses recommandations sur l'application des recours prévus par la Loi ou d'autres recours. Aux termes du paragraphe 19(5), tout rapport présenté par la Commission doit, dans les trente jours de sa réception par le Ministre, être rendu public, à moins que la Commission ne donne au Ministre un avis à l'effet contraire et que ce dernier, dans l'exercice de sa discrétion, juge qu'il est préférable en effet de ne pas publier ledit rapport.

En vertu de l'article 7, six personnes qui sont d'avis que des infractions à la Loi ont été commises peuvent demander au directeur de faire tenir une enquête sur ce sujet. L'article 8 prévoit alors que:

8. Le directeur doit,

a) sur une demande faite en vertu de l'article 7,

b) chaque fois qu'il a des raisons de croire

(i) qu'une personne a violé ou transgressé une ordonnance rendue en application des articles 29, 29.1 ou 30,

(ii) qu'il existe des motifs permettant à la Commission de rendre une ordonnance en vertu de la Partie IV.1, ou

(iii) qu'on a commis ou qu'on est sur le point de commettre une infraction visée par la Partie V ou l'article 46.1, ou

c) chaque fois que le Ministre lui ordonne de déterminer au moyen d'une enquête si l'un quelconque des faits visés aux sous-alinéas b)(i) à (iii) existent,

faire étudier toutes questions qui, d'après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits.

Je m'arrête ici pour signaler que rien au dossier, si ce n'est une déclaration qui figure dans les motifs du savant juge de première instance, ne nous indique en vertu de quel alinéa ou sous-alinéa de l'article 8 a été instituée l'enquête qui est à l'origine des présentes procédures. Rien ne nous dit non plus si on n'y a pas procédé en vertu de l'article 47. Le savant juge de première instance soutient qu'il s'agit d'une application du sous-alinéa 8b)(iii). C'est possible, mais il n'y a aucun document introductif d'instance à cet effet dans le dossier et le titre des documents contenus audit dossier laisse planer une incertitude qui pourrait bien être une des causes déterminantes de certains des problèmes soulevés au cours des présentes procédures.

In aid of the inquiry that the Director is authorized to make, the Director is empowered:

(1) by section 9 to require persons and officers of corporations to make and deliver returns under oath or affirmation showing in detail such information with respect to the business of the persons named in a notice as is by the notice required, ^a

(2) by section 10 to enter premises on which the Director believes there may be evidence relevant to the matters being inquired into, to examine any thing on the premises and 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 representative may afford such evidence, ^b

(3) by section 12 to require by notice in writing, evidence upon affidavit or affirmation, in every case in which it seems to him proper to do so. ^c

These are extensive powers but in each case the power may be exercised by the Director only when, on an *ex parte* application, he has obtained a certificate of the Commission approving of the action the Director proposes to take. However, once the certificate of the Commission has been obtained it is the Director who exercises the power and carries out the proposed action. ^d

If at any stage the Director is of the opinion that further inquiry is not justified he may discontinue it, subject to the concurrence of the Commission in a case where evidence has been brought before it, and so report to the applicants, if there were applicants, and to the Minister who, at the request of the applicants or of his own motion, may instruct the Director to make further inquiry. The Director may also, at any stage, and in addition to or in lieu of continuing the inquiry remit the evidence he has obtained to the Attorney General of Canada for consideration and such action as he may decide to take. These provisions are all set out in Part I of the Act, entitled Investigation and Research, which deals generally with the office of the Director and what he is empowered and required to do. There is also provision in subsection 18(1) which occurs in Part II under which the Director may prepare a statement of the evidence to be submitted to the Commission and to every person against whom an allegation is made in it. ^e

Aux fins de tenir son enquête, le directeur se voit conférer:

(1) en vertu de l'article 9, le pouvoir d'exiger de toute personne et de tout dirigeant d'une corporation qu'il dresse et lui remette 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, ^a

(2) en vertu de l'article 10, le pouvoir de pénétrer dans tout local où il 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 son avis ou de celui de son représentant autorisé, est susceptible de fournir une telle preuve, ^b

(3) en vertu de l'article 12, le pouvoir d'exiger, par avis écrit, une preuve sur affidavit ou affirmation dans tous les cas où il le juge à propos. ^c

Il s'agit là de pouvoirs considérables, mais, dans chaque cas, le directeur ne peut les exercer qu'après avoir obtenu de la Commission, par suite d'une demande *ex parte*, un certificat l'autorisant à prendre les mesures qu'il juge nécessaires. Cependant, une fois que le directeur a obtenu ledit certificat de la Commission, c'est lui qui exerce ces pouvoirs et prend les mesures proposées. ^d

Si, à une étape quelconque de l'enquête, le directeur estime que l'affaire ne justifie pas un plus ample examen, il peut y mettre fin, à condition d'obtenir l'assentiment de la Commission dans les cas où des preuves ont été déposées devant elle. Il doit informer les requérants, le cas échéant, de sa décision ainsi que le Ministre qui peut, à la demande des requérants ou de son propre chef, ordonner au directeur de procéder à un plus ample examen. En outre, le directeur peut, à toute étape d'une enquête et en plus ou au lieu de la continuer, remettre toutes les preuves qu'il a obtenues au procureur général du Canada pour que celui-ci examine la question et prenne toutes les mesures qu'il juge nécessaires de prendre. Toutes ces dispositions figurent à la Partie I de la Loi, laquelle Partie est intitulée Enquêtes et recherches et traite principalement du rôle du directeur, ainsi que de ses pouvoirs et de ses fonctions. Par ailleurs, le paragraphe 18(1) de la Partie II prévoit que le directeur peut préparer un exposé de la preuve qui ^e

Part II, entitled Consideration and Report, establishes the Commission and its general powers and functions. A Commissioner has authority under section 17 and the Commission as a body has authority under paragraph 22(2)(a) to require persons to be examined on oath and to produce documents. The Commission is required by subsection 18(3) to consider any statement of the evidence submitted by the Director, after hearing argument and giving to every person against whom allegations have been made a full opportunity to be heard, and thereupon to make a report and transmit it to the Minister. This may result in publication of the report or in prosecutions being undertaken or both or in some situations in the removal of protective customs tariffs.

Whatever may have been the origin of the Director's inquiry in the present instance, it is at a stage where the exercise of the power of a Commissioner to require persons to be examined on oath and to produce documents had been invoked at the instance of the Director that the present proceedings arose. The record shows that some two years earlier there had been seizures of documents by the Director from some of the companies involved. But nothing in the record indicates that any statement of evidence as contemplated by subsection 18(1) had been prepared or submitted to the Commission or to any person or that that stage had been reached in the Director's inquiry.

The provisions of sections 17 to 21 that appear to have some relevance in the present situation follow:

17. (1) On *ex parte* application of the Director, or on his own motion, a member of the Commission may order that any person resident or present in Canada be examined upon oath before, or make production of books, papers, records or other documents to such member or before or to any other person named for the purpose by the order of such member and may make such orders as seem to him to be proper for securing the attendance of such witness and his examination, and the production by him of books, papers, records or other documents and may otherwise exercise, for the enforcement of such orders or punishment for disobedience thereof, all powers that are

devra être présenté à la Commission ainsi qu'à chaque personne contre qui une allégation y a été faite.

a La Partie II, intitulée Étude et rapport, prévoit la constitution de la Commission et fixe ses pouvoirs et fonctions générales. La Commission en tant qu'organisme, ainsi que chacun des membres qui la compose, ont, en vertu respectivement de l'alinéa 22(2)a) et de l'article 17, le pouvoir d'exiger que des personnes soient interrogées sous serment et produisent des documents. La Commission est tenue, conformément au paragraphe 18(3), d'étudier tout exposé de preuve présenté par le directeur et ce, après avoir entendu les arguments des personnes visées et donné à tous ceux contre qui une allégation a été faite, l'occasion de se faire entendre. Elle doit préparer un rapport sur la question et le transmettre au Ministre. Ces procédures peuvent entraîner la publication dudit rapport ou le déclenchement de poursuites ou encore les deux, ou même, le retrait de tarifs douaniers protectionnistes.

e Peu importe ce qui a pu, en l'espèce, être à l'origine de l'enquête du directeur, c'est après que le directeur a demandé à un membre de la Commission d'exercer son pouvoir d'exiger que des personnes témoignent sous serment et produisent des documents que les présentes procédures ont pris naissance. Le dossier nous révèle que deux ans environ avant que lesdites procédures soient engagées, des documents appartenant à certaines des corporations visées ont été saisis par le directeur. Cependant, rien dans ce dossier n'indique que l'exposé de la preuve visé au paragraphe 18(1) avait été préparé ou présenté à la Commission ou à qui que ce soit, ou encore que l'enquête du directeur était rendue à cette étape.

h Voici les dispositions des articles 17 à 21 qui semblent les plus pertinentes en l'espèce:

i 17. (1) Sur demande *ex parte* du directeur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit interrogée sous serment devant lui ou devant toute autre personne nommée à cette fin par l'ordonnance de ce membre, ou produise à ce membre ou à cette autre personne des livres, documents, archives ou autres pièces, et peut rendre les ordonnances qu'il estime propres à assurer la comparution et l'interrogatoire de ce témoin et la production par ce dernier de livres, documents, archives ou autres pièces, et il peut autrement exercer, en vue de l'exécution de ces ordonnances ou de la punition pour défaut

exercised by any superior court in Canada for the enforcement of subpoenas to witnesses or punishment of disobedience thereof.

(2) Any person summoned under subsection (1) is competent and may be compelled to give evidence as a witness.

(3) A member of the Commission shall not exercise power to penalize any person pursuant to this Act, whether for contempt or otherwise, unless, on the application of the member, a judge of the Federal Court of Canada or of a superior or county court has certified, as such judge may, that the power may be exercised in the matter disclosed in the application, and the member has given to such person twenty-four hours notice of the hearing of the application or such shorter notice as the judge deems reasonable.

(7) The Minister may issue commissions to take evidence in another country, and may make all proper orders for the purpose and for the return and use of evidence so obtained.

(8) Orders to witnesses issued pursuant to this section shall be signed by a member of the Commission.

18. (1) At any stage of an inquiry,

(a) the Director may, if he is of the opinion that the evidence obtained discloses a situation contrary to any provision in Part V, and

(b) the Director shall, if the inquiry relates to an alleged or suspected offence under any provision of Part V and he is so required by the Minister,

prepare a statement of the evidence obtained in the inquiry which shall be submitted to the Commission and to each person against whom an allegation is made therein.

(2) Upon receipt of the statement referred to in subsection (1), the Commission shall fix a place, time and date at which argument in support of such statement may be submitted by or on behalf of the Director, and at which such persons against whom an allegation has been made in such statement shall be allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

(3) The Commission shall, in accordance with this Act, consider the statement submitted by the Director under subsection (1) together with such further or other evidence or material as the Commission considers advisable.

(4) No report shall be made by the Commission under section 19 or 22 against any person unless such person has been allowed full opportunity to be heard as provided in subsection (2).

19. (1) The Commission shall, as soon as possible after the conclusion of proceedings taken under section 18, make a report in writing and without delay transmit it to the Minister.

(2) The report under subsection (1) shall review the evidence and material, appraise the effect on the public interest of arrangements and practices disclosed in the evidence and contain recommendations as to the application of remedies provided in this Act or other remedies.

de s'y conformer, les pleins pouvoirs exercés par toute cour supérieure au Canada quant à l'exécution des brefs d'assignation ou à la punition en cas de défaut de s'y conformer.

(2) Toute personne assignée sous le régime du paragraphe (1) est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage.

(3) Un membre de la Commission ne doit pas exercer le pouvoir d'infliger une peine à quelque personne en vertu de la présente loi, pour désobéissance ou autrement, à moins que, sur requête de ce membre, un juge de la Cour de l'Échiquier du Canada ou d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, n'ait certifié, comme un tel juge peut le faire, que ce pouvoir peut être exercé en la matière révélée dans la requête, et que ce membre n'ait donné à cette personne un avis de vingt-quatre heures de l'audition de la requête ou tel avis plus court que le juge estimera raisonnable.

(7) Le Ministre peut décerner des commissions en vue de recueillir des témoignages dans un autre pays, et il peut rendre toutes ordonnances appropriées à cette fin et pour le renvoi et l'utilisation des témoignages ainsi obtenus.

(8) Les ordonnances aux témoins décernées en conformité du présent article doivent être signées par un membre de la Commission.

18. (1) A toute étape d'une enquête,

a) le directeur peut, s'il est d'avis que la preuve obtenue révèle une situation contraire à quelque disposition de la Partie V, et

b) le directeur doit, si l'enquête se rapporte à une infraction dont on soutient ou soupçonne la Commission et que vise une disposition quelconque de la Partie V et s'il en est requis par le Ministre,

préparer un exposé de la preuve obtenue au cours de l'enquête, et cet exposé doit être soumis à la Commission ainsi qu'à chaque personne contre qui une allégation y est faite.

(2) Sur réception de l'exposé mentionné au paragraphe (1), la Commission doit fixer un lieu, un jour et une heure où des arguments à l'appui de cet exposé pourront être soumis par le directeur ou en son nom et où les personnes visées par une allégation y contenue auront l'occasion voulue de se faire entendre en personne ou par un avocat.

(3) La Commission doit, conformément à la présente loi, étudier l'exposé soumis par le directeur en vertu du paragraphe (1), avec toute preuve ou matière nouvelle ou autre que la Commission juge opportune.

(4) La Commission ne doit présenter, aux termes de l'article 19 ou 22, aucun rapport contre qui que ce soit, à moins que la personne en cause n'ait eu l'occasion voulue de se faire entendre comme le prévoit le paragraphe (2).

19. (1) La Commission doit, aussitôt que possible après la conclusion des procédures intentées sous le régime de l'article 18, faire un rapport par écrit et le transmettre sans délai au Ministre.

(2) Le rapport mentionné au paragraphe (1) doit passer la preuve et la matière en revue, estimer l'effet, sur l'intérêt public, des arrangements et pratiques révélés par la preuve et contenir des recommandations sur l'application des recours prévus par la présente loi ou d'autres recours.

20. (1) A member of the Commission may allow any person whose conduct is being inquired into and shall permit any person who is being himself examined under oath to be represented by counsel.

(2) No person shall be excused from attending and giving evidence and producing books, papers, records or other documents, in obedience to the order of a member of the Commission, on the ground that the oral evidence or documents required of him may tend to criminate him or subject him to any proceeding or penalty, but 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.

21. The Commission or any member thereof has all the powers of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act*.

Subsection 27(1) which occurs in Part III, entitled General, further provides:

27. (1) All inquiries under this Act shall be conducted in private, except that the Chairman of the Commission may order that all or any portion of such an inquiry that is held before the Commission or any member thereof be conducted in public.

It will be observed that in the procedure prescribed by section 18 the statement of evidence prepared by the Director is to be submitted to the Commission and to each person against whom an allegation is made and the Commission is required before considering and reporting on it to hear argument in support of it and to give to each such person full opportunity to be heard in person or by counsel. The Commission is also authorized by subsection 18(3) to consider further or other evidence.

By contrast subsection 17(1) is silent as to the rights of anyone whose conduct is under inquiry to be present or to participate in the examination of persons summoned for examination. The only section dealing with this subject, and it deals with it only obliquely, is section 20. This authorizes the Commission to allow a person whose conduct is under investigation to be represented by counsel and requires the Commission to permit a person who is being examined under oath to be represented by counsel. The section goes on to provide for the rights of such a person with respect to ques-

20. (1) Un membre de la Commission peut permettre à toute personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête, et doit permettre à quiconque est personnellement interrogé sous serment d'être représenté par un avocat.

(2) Nul n'est dispensé de comparaître et de rendre témoignage et de produire des livres, documents, archives ou autres pièces en conformité de l'ordonnance d'un membre de la Commission, pour le motif que le témoignage verbal ou les documents requis de lui peuvent tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais 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.

21. La Commission ou l'un quelconque de ses membres possède tous les pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

Le paragraphe 27(1) qui figure à la Partie III, laquelle est intitulée Dispositions générales, prévoit en outre que:

27. (1) Toutes les enquêtes prévues par la présente loi doivent être tenues à huis clos, sauf que le président de la Commission peut ordonner que tout ou partie d'une telle enquête qui a lieu devant la Commission ou l'un de ses membres soit menée en public.

Il convient de noter que, suivant la procédure décrite à l'article 18, l'exposé de preuve préparé par le directeur doit être soumis à la Commission ainsi qu'à chaque personne contre qui une allégation y est faite et que la Commission doit, avant d'examiner cet exposé et de faire rapport à ce sujet, entendre les arguments à l'appui de cet exposé et donner à toutes les personnes visées l'occasion voulue de se faire entendre en personne ou par un avocat. La Commission a, de plus, en vertu du paragraphe 18(3), le pouvoir d'examiner toute preuve nouvelle ou autre.

Par opposition, le paragraphe 17(1) est silencieux quant aux droits des personnes dont la conduite fait l'objet d'une enquête d'assister ou de participer à l'interrogatoire des personnes assignées à comparaître. L'article 20 est le seul article qui traite de ce sujet et encore, il ne le fait que de façon indirecte. Aux termes de l'article précité, la Commission peut permettre à une personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête d'être représentée par un avocat, tandis qu'elle doit permettre à une personne interrogée sous serment de l'être. L'article 20 définit en outre les droits dont jouis-

tions tending to criminate him. Section 20 appears to me to apply whenever witnesses are to be examined, whether under subsection 17(1) or for the purposes of subsection 18(3) or under paragraph 22(2)(a). But, as I read it, subsection 20(1) deals only with representation by counsel and does not confer on the counsel rights that the client himself does not have either to be present or to question witnesses. Such rights, as it seems to me, depend on the nature of the particular proceeding or stage in which witnesses are being examined on oath.

As there is no provision prescribing the procedure for the examination of witnesses under subsection 17(1), either at the inquiry stage or at any other stage, in my opinion, it is for a member of the Commission to determine what procedure should be followed. What the Commissioner prescribes will, no doubt, depend on the particular proceeding. Procedure that might be appropriate for a short inquiry that is narrow in its scope may be quite inappropriate and inconvenient for a wide-ranging inquiry involving a large number of witnesses and a large number of persons whose conduct is the subject of the inquiry. Except for the simplest instances it would seem practical, in respect of examinations in the course of an inquiry, to settle in advance what the procedure is to be, particularly if, on the basis of what is already known or what the inquiry has so far discovered, it is apparent that allegations of misconduct against particular persons are likely to be involved in any statement of evidence the Director may make to the Commissioner at the conclusion of his inquiry. The credibility of such a statement of evidence will necessarily be dependent on the credibility of the evidence upon which it is founded. That in turn will be affected by the procedure that has been followed to obtain the evidence and the care that has been taken to obtain and test it. In testing it, cross-examination by parties whose conduct is under investigation or by their counsel might well be useful. But whether or not cross-examination by persons whose conduct is under investigation or by their counsel is to be permitted in the examination in the course of an inquiry of persons under oath under subsection 17(1) is, in my opinion, a matter

sent les personnes ainsi interrogées quant aux questions qui tendent à les incriminer. Selon moi, cet article s'applique, peu importe la situation dans laquelle les témoins doivent être interrogés, que ce soit en vertu du paragraphe 17(1), du paragraphe 18(3), ou encore de l'alinéa 22(2)a). Cependant, je suis d'avis que le paragraphe 20(1) ne traite que du droit d'être représenté par un avocat et ne confère pas à ce dernier des droits que son client lui-même n'a pas, c'est-à-dire celui d'assister à l'interrogatoire des témoins ou celui de les interroger. L'existence de ces droits dépend, selon moi, de la nature des procédures au cours desquelles des témoins sont interrogés sous serment ou de l'étape des procédures à laquelle ils le sont.

Comme aucune disposition ne prévoit la procédure à suivre ni au moment de l'enquête ni à aucune autre étape d'un interrogatoire de témoins tenu en vertu du paragraphe 17(1), c'est aux membres de la Commission qu'il appartient, à mon avis, de déterminer quelle sera cette procédure. Ce que le membre de la Commission prescrira dépendra, sans aucun doute, de la nature des procédures qui doivent se dérouler devant lui. Une procédure qui peut s'avérer appropriée pour une enquête brève dont la portée est restreinte peut par ailleurs se révéler inappropriée et peu commode lorsqu'il s'agit d'une enquête importante impliquant un grand nombre de témoins et de personnes dont la conduite est examinée. Sauf dans les cas les moins compliqués, il semble préférable d'établir dès le départ la procédure qui sera suivie pour la tenue des interrogatoires qui auront lieu durant l'enquête. Une telle démarche me semble particulièrement importante si, à la lumière des faits déjà connus ou révélés par l'enquête jusque-là, il appert que l'exposé de la preuve soumis au membre de la Commission par le directeur au terme de son enquête renfermera des allégations d'inconduite contre certaines personnes. La crédibilité d'un tel exposé reposera nécessairement sur la valeur probante des éléments de preuve sur lesquels il est fondé. De son côté, la valeur probante de ces éléments dépendra de la procédure qui aura été suivie et des précautions qui auront été prises pour obtenir ces preuves et en vérifier le bien-fondé. A cet égard, il se peut fort bien qu'il soit utile que les parties dont la conduite fait l'objet d'une enquête ou leurs avocats puissent contre-interroger les témoins. Cependant, je suis d'avis que c'est aux

for the decision of a member of the Commission. It is also for the Commissioner, subject to the provisions for privacy contained in subsection 27(1) to determine what persons will be permitted to attend the examination of a person under oath under subsection 17(1) save that he does not have the right to bar counsel representing the person being examined. Further, in my opinion, the requirement of subsection 20(1) that the Commissioner permit a person who is being examined under oath to be represented by counsel goes no further than to require the Commissioner to permit counsel for the person to be present and to represent his client while the client is being examined under oath. In my view, this imports no more than to advise the client as to his rights in respect of particular questions, to object to improper questioning and to ensure that his client is given an opportunity to tell the whole of his story and in such a way as not to create false impressions of what he means by his answers. It does not, in my view, import a right either to be present during the examination of other witnesses or to cross-examine any of them.

In the course of argument many cases were referred to and discussed including in particular *The Corporation of the Township of Innisfil v. The Corporation of the Township of Vespra*¹, *Re The Ontario Crime Commission, Ex parte Feeley and McDermott*², *Guay v. Lafleur*³, *The Queen v. Randolph*⁴ and *St. John v. Fraser*⁵.

In my view the judgment of the Supreme Court in the *Innisfil* case [*supra*] and that of the majority of the Ontario Court of Appeal in the *Ontario Crime Commission* case [*supra*] turn on the application and effect of particular statutory provisions governing or relating to the proceeding in which the question as to the rights of persons affected by the proceedings to participate in the examination and cross-examination of witnesses at the proceeding arose. They do not in my opinion afford assistance in resolving the present case.

¹ [1981] 2 S.C.R. 145.

² [1962] O.R. 872.

³ [1965] S.C.R. 12.

⁴ [1966] S.C.R. 260.

⁵ [1935] S.C.R. 441.

membres de la Commission qu'il incombe de déterminer si ces personnes ou leurs avocats doivent être autorisés à contre-interroger des personnes qui témoignent sous serment en vertu du paragraphe 17(1). Il revient aussi au membre de la Commission, sous réserve des dispositions relatives au huis clos prévues au paragraphe 27(1), de décider quelles sont les personnes qui peuvent assister à un interrogatoire tenu en vertu du paragraphe 17(1), mais il n'a pas le droit d'empêcher l'avocat de la personne ainsi interrogée d'être présent. De plus, selon moi, tout ce que le paragraphe 20(1) exige du membre de la Commission, savoir de permettre à une personne interrogée sous serment d'être représentée par un avocat, c'est qu'il autorise l'avocat à être présent et à représenter son client durant son interrogatoire sous serment. A mon avis, cette disposition n'accorde pas à l'avocat d'autres droits que ceux de pouvoir informer son client de ses droits en ce qui concerne certaines questions précises, s'opposer à certaines questions abusives et veiller à ce que son client ait l'occasion de tout raconter ce qu'il a à dire et ce, sans que ses réponses soient faussement interprétées. Selon moi, elle ne lui donne ni le droit d'assister à l'interrogatoire des autres témoins, ni le droit de les contre-interroger.

Durant l'audience, de nombreux arrêts ont été cités et discutés, notamment, *La municipalité du canton d'Innisfil c. La municipalité du canton de Vespra*¹, *Re The Ontario Crime Commission, Ex parte Feeley and McDermott*², *Guay c. Lafleur*³, *La Reine c. Randolph*⁴ et *St. John c. Fraser*⁵.

A mon avis, le jugement de la Cour suprême dans l'arrêt *Innisfil* [précité] et celui des juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Ontario Crime Commission* [précitée] portent principalement sur l'application et la portée de certaines dispositions particulières de la loi régissant ou concernant la procédure au cours de laquelle la question des droits des personnes visées de participer à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire des témoins a été soulevée. Selon moi, ces arrêts ne nous sont d'aucun secours en l'instance.

¹ [1981] 2 R.C.S. 145.

² [1962] O.R. 872.

³ [1965] R.C.S. 12.

⁴ [1966] R.C.S. 260.

⁵ [1935] R.C.S. 441.

Here what is provided for by the statute at the stage reached is simply the taking of evidence under oath in private as a step or portion of an inquiry that may result in the evidence being remitted to the Attorney General of Canada under subsection 15(1), or in a statement under subsection 18(1) for consideration by the Commissioner in a proceeding at which persons whose conduct is impugned by the statement are to be given full opportunity to be heard before a report is made to the Minister. There is no specific provision conferring a right on anyone to be present or to cross-examine any witness.

The situation is not substantially different from that considered by the Supreme Court in *St. John v. Fraser* [supra] and not much different in principle from that in *Guay v. Lafleur* [supra] in both of which it was held that persons whose conduct or activities were under investigation were not entitled either to be present or to cross-examine witnesses called to give evidence in an investigation held to assemble evidence for presentation to another authority where, before action finally determining the rights of persons affected, such persons would have an opportunity to be heard, in the one case when on trial in a criminal court, in the other on appeal from an assessment based on the information so obtained. Both were cases of inquiries held in private and in that respect were not comparable with the inquiry under consideration in the *Ontario Crime Commission* case [supra].

I turn now to the particular orders involved in the appeal and cross-appeal.

Having regard to the views I have expressed, I think it follows that the rulings made by Mr. Griffin referred to in paragraphs (a), (b) and (c) of the originating notice have not deprived the respondents of any right to which they are entitled since neither persons whose conduct is being inquired into nor witnesses nor their counsel are

En l'espèce, tout ce que la loi prévoit en ce qui a trait au moment qui nous occupe, c'est la tenue d'une audience à huis clos aux fins de recueillir les témoignages des personnes interrogées sous serment, laquelle audience ne constitue qu'une étape d'une enquête susceptible de déboucher sur la remise de la preuve au procureur général du Canada en vertu du paragraphe 15(1) ou sur la préparation de l'exposé de la preuve visé au paragraphe 18(1) qui sera soumis au membre de la Commission qui l'examinera. Cet examen sera fait au cours d'une procédure durant laquelle les personnes dont la conduite est attaquée dans l'exposé devront avoir l'occasion voulue de se faire entendre avant qu'un rapport soit transmis au Ministre. Aucune disposition particulière ne confère à quiconque le droit d'assister à l'interrogatoire des témoins ou de les contre-interroger.

La situation en l'espèce ne diffère pas tellement de celle étudiée par la Cour suprême dans l'arrêt *St. John c. Fraser* [précité] et ne s'écarte pas trop en principe de celle de l'arrêt *Guay c. Lafleur* [précité]. Dans les deux arrêts précités, la Cour suprême a jugé que des personnes dont la conduite ou les activités faisaient l'objet d'une enquête n'avaient pas le droit d'assister à l'interrogatoire des témoins ou de les contre-interroger durant une enquête tenue afin de recueillir des éléments de preuve devant être soumis à une autre instance devant laquelle les personnes visées auraient l'occasion de se faire entendre avant que l'on établisse leurs droits. Dans l'un des cas rapportés, cette occasion de se faire entendre aurait lieu lors d'un procès criminel alors que dans l'autre, elle aurait lieu lors d'un appel d'une cotisation fondé sur des renseignements obtenus suivant la procédure expliquée. Ces deux affaires portaient sur des enquêtes à huis clos et pour cette raison on ne peut les comparer à l'enquête dont il était question dans l'affaire *Ontario Crime Commission* [précitée].

Je me penche maintenant sur les ordonnances visées par l'appel et l'appel incident.

Eu égard aux opinions que je viens d'exprimer, il s'ensuit, je crois, que les décisions de M. Griffin dont il est fait mention aux paragraphes a), b) et c) de l'avis introductif d'instance n'ont privé les intimés d'aucun droit. En effet, ni les personnes dont la conduite fait l'objet d'une enquête, ni les témoins, ni leurs avocats ne sont autorisés de plain

entitled as of right to cross-examine witnesses at the inquiry, nor are counsel for witnesses entitled as of right to ask questions though if not permitted to do so they might well ask the presiding officer to put questions to ensure that their clients' evidence was complete and clear. The only rights counsel for others have to be present and to ask questions in my view are simply those which the Commissioner, within the limits as to privacy imposed by subsection 27(1), may allow. As the rulings in question amount in my view to no more than an indication to persons present of the course Mr. Griffin, who was not a member of the Commission, proposed to follow in the examination of the witnesses to be called, in my opinion, they should not have been interfered with both because there is nothing about them that is erroneous in law and further because they were not decisions of a kind that would necessarily be final or not subject to change should a member of the Commission, in whom whatever discretion there is resides, direct a different course. I do not think the situation as disclosed is one in which the Court should interfere, whether by *certiorari* or otherwise, to impose its views on matters that are at least in the first instance for the Commissioner to decide. In my view therefore paragraphs (a), (b) and (c) of the order of the Trial Division should not be allowed to stand.

With respect to paragraph (d) of the order of the Trial Division, I am at a loss to understand how the refusal of Mr. Griffin to grant an adjournment deprived him of jurisdiction or what basis exists for quashing such a refusal.

I would therefore allow the appeal and set aside paragraphs (a), (b), (c) and (d) of the order.

Turning to the cross-appeal, for the same reason, that is to say, that counsel for persons whose conduct is under investigation have no right to cross-examine witnesses save to such extent as may, within the limits as to privacy imposed by subsection 27(1), be allowed by a member of the Commission, the relief sought with respect to the

droit à contre-interroger les témoins durant l'enquête. Les avocats des témoins ne sont pas non plus autorisés de plein droit à poser des questions bien qu'ils puissent, si on le leur interdit, demander au président du tribunal de poser certaines questions à leurs clients afin de s'assurer que le témoignage de ces derniers est clair et complet. A mon avis, les avocats des autres parties ne peuvent assister aux interrogatoires et aux contre-interrogatoires que dans la mesure où le membre de la Commission, dans les limites des règles sur le huis clos imposées par le paragraphe 27(1), le leur permet. Comme les décisions en litige ne constituent, selon moi, guère plus qu'une indication donnée aux personnes présentes par M. Griffin, qui n'était pas membre de la Commission, au sujet de la procédure qu'il entendait suivre au cours de l'interrogatoire des témoins, je suis d'avis qu'elles n'auraient pas dû être touchées et ce, pour deux raisons: premièrement, parce qu'elles ne sont entachées d'aucune erreur de droit et deuxièmement, parce que ce ne sont pas des décisions à toute fin pratique finales ou non sujettes à révision, puisqu'un membre de la Commission pourrait, dans l'exercice de la discrétion dont il dispose, choisir une procédure différente. Je ne crois pas que la situation décrite en l'espèce commande que cette Cour intervienne par voie de *certiorari* ou autrement pour imposer ses vues sur des questions qui, en première instance du moins, relèvent du membre de la Commission. J'estime donc que les paragraphes a), b) et c) de l'ordonnance de la Division de première instance devraient être infirmés.

Pour ce qui est du paragraphe d) de cette ordonnance de la Division de première instance, je ne peux concevoir en quoi le refus par M. Griffin d'accorder un ajournement lui a fait perdre compétence ou sur quoi l'on s'est fondé pour casser son refus.

J'accueillerais donc l'appel et j'annulerais les paragraphes a), b), c) et d) de l'ordonnance.

Quant à l'appel incident, la Division de première instance a eu raison, je crois, de refuser la mesure de redressement demandée à l'égard des points soulevés au paragraphe d) de l'avis de requête et ce, pour le même motif que j'ai mentionné ci-dessus, savoir que l'avocat des personnes dont la conduite fait l'objet d'une enquête n'a pas le droit

matters referred to in paragraph (d) of the notice of motion in the Trial Division was, in my view, properly refused. I do not recall argument having been advanced in respect of the subject-matter of paragraph (f), Mr. Griffin's decision to put questions to the witnesses in the course of their evidence, but in any case in the absence of a provision to the contrary in the statute I think it is plainly open to either a member of the Commission or a person designated by him under subsection 17(1) to put questions relating to the subject-matter of the inquiry to the persons being examined before him.

This brings me to the subject raised in paragraph (a) of the supplementary notice of motion that is to say:

... his decision that objective cause need not be given by Commission Counsel to the parties whose conduct is being inquired into when an inquiry is commenced under S.8(b) of the Combines Investigation Act R.S.C. 1970 c. C-23 as amended;

The learned Trial Judge dealt with the matter in the following passage [at pages 77-78] of his reasons:

The question of the Director's grounds for instigating the inquiry was raised, at some stage, before the hearing officer. It was contended that some evidence of some kind should be put before the hearing officer that there were some objective grounds on which the Director had instigated the inquiry proceedings. Mr. Griffin ruled that the Director or his representatives did not have to present that evidence.

That ruling, and the failure of the respondents to put forward any objective evidence in these proceedings, invalidates, it is said, the whole inquiry procedure and of course the examination of the witnesses before Mr. Griffin.

I do not agree.

The authorization, or whatever it was, by the Director which set the whole inquiry proceedings in motion is not before me in these section 18 proceedings. Nor is it really attacked in these proceedings. If an attack is permissible, it should, to my mind, be the subject of appropriate proceedings (section 18 or 28 of the *Federal Court Act*) against the authorization of the Director, not in a proceeding against rulings by a hearing officer. I find a reasonable analogy in the decision of Addy J. in *Stevens v. Restrictive Trade Practices Commission* [1979] 2 F.C. 159, particularly at page 160.

That submission, therefore, fails. That effectively disposes of the supplementary notice of motion, dated March 5, 1981 and paragraph (a) there set out.

de contre-interroger les témoins, sauf dans la mesure où un membre de la Commission peut, dans les limites des règles relatives au huis clos prévues au paragraphe 27(1), l'y autoriser. Si je ne m'abuse, aucun argument n'a été présenté à l'égard du sujet abordé au paragraphe f), c'est-à-dire la décision de M. Griffin de questionner les témoins durant leur témoignage. De toute façon, en l'absence de dispositions à l'effet contraire dans la loi, j'estime que les membres de la Commission ou les personnes désignées par eux en vertu du paragraphe 17(1) ont absolument le droit de poser aux personnes interrogées devant eux des questions portant sur l'objet de l'enquête.

Cela m'amène à la question soulevée au paragraphe a) de l'avis de requête supplémentaire qui porte:

... sa décision, selon laquelle l'avocat de la Commission n'a pas à fournir de motifs objectifs aux parties dont la conduite est examinée après le début d'une enquête tenue en vertu de l'art. 8b) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, tel que modifié;

Le savant juge de première instance a traité de cette question aux passages suivants [aux pages 77 et 78] de ses motifs:

La question des motifs du directeur pour engager l'enquête a été soulevée au cours de l'instance devant l'officier enquêteur. On a soutenu qu'un commencement de preuve, à tout le moins, devait être administré devant l'officier enquêteur afin de démontrer l'existence de certains motifs objectifs justifiant le directeur d'ouvrir la procédure d'enquête. M. Griffin a dit que le directeur ou ses représentants n'avaient pas à administrer semblables preuves.

Cette décision, de même que le défaut des intimés de faire valoir un élément objectif quelconque en l'instance, invaliderait, dit-on, toute la procédure d'enquête et, bien entendu, l'interrogatoire des témoins auquel on a procédé devant M. Griffin.

Je ne partage pas cet avis.

Je ne suis pas saisi, dans cette instance engagée selon l'article 18, de l'autorisation ou de l'ordre, comme on voudra, du directeur qui a mis en branle l'ensemble de la procédure d'enquête. Elle n'a pas vraiment d'ailleurs été contestée en l'instance. Si cette contestation était permise, elle devrait, à mon avis, faire l'objet de la procédure prévue (article 18 ou 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*) en évocation de cette autorisation du directeur, non celui d'une procédure en évocation de certaines décisions d'un officier enquêteur. La décision du juge Addy dans *Stevens c. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce* [1979] 2 C.F. 159, spécialement à la page 160, me paraît raisonnablement analogue.

Ce moyen donc est rejeté. Ce qui dispose, en fait, de l'avis additionnel de requête du 5 mars 1981 et de son paragraphe a).

The submission put forward, as I understand it, was that it was incumbent on the Director, before the examination of persons under subsection 17(1) could proceed, to prove for those present his basis for initiating the inquiry, that such inquiry was in progress and that the examination of witnesses was to be conducted in furtherance of the inquiry.

I do not disagree with the learned Trial Judge's disposition of the application. It seems to me, that in putting forward such a proposition counsel is seeking to treat the examination under subsection 17(1) as if it were the trial of a statutory charge following a not guilty plea in which it is incumbent on a prosecutor to show that the subject-matter falls within the jurisdiction of the presiding magistrate. In my view this is fallacious. The proceeding is not a trial and it is not incumbent on the Director to prove anything before proceeding to examine the witnesses ordered by a Commissioner to attend and give evidence. The statute authorizes a member of the Commission either on an *ex parte* application or of his own motion to order the examination. The order he makes and the designation, if he makes any, of a person to take the examination is, in my opinion, all that is necessary to authorize the Commissioner or the person designated to proceed immediately to the examination of the witnesses.

The cross-appeal accordingly fails.

In the result in my opinion the appeal should be allowed with costs, the order of the Trial Division should be set aside and in its place, there should be an order dismissing the application and the supplementary application, both with costs. The cross-appeal should also be dismissed with costs.

URIE J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: I concur in the opinion of the Chief Justice. For the reasons he gives, I would dispose of the appeal and cross-appeal as he suggests.

Suivant cet argument, si je comprends bien, le directeur devait prouver aux personnes présentes, avant que ne puisse débiter l'interrogatoire des personnes visées dont traite le paragraphe 17(1), qu'il existait des motifs justifiant la tenue d'une enquête, qu'une telle enquête était en cours et que l'interrogatoire des témoins était nécessaire à la bonne marche de cette enquête.

Je souscris à la décision du savant juge de première instance relativement à cette demande. Il me semble que l'avocat cherche, par cet argument, à mettre sur un même pied l'interrogatoire visé au paragraphe 17(1) et le procès intenté par suite de la perpétration d'une infraction créée par la loi et l'enregistrement d'un plaidoyer de non-culpabilité, procès au cours duquel la poursuite doit démontrer que le magistrat présidant l'instruction a compétence pour connaître de l'accusation. A mon avis, il s'agit là d'un argument fallacieux. La procédure en cause dans le présent litige n'est pas un procès et le directeur n'est pas tenu de prouver quoi que ce soit avant de pouvoir procéder à l'interrogatoire des témoins assignés à comparaître par un membre de la Commission. La loi autorise un tel membre à ordonner de son propre chef ou sur demande *ex parte* la tenue d'un interrogatoire. Selon moi, les seules formalités nécessaires pour qu'un membre de la Commission ou la personne désignée puisse procéder sur-le-champ à l'interrogatoire des témoins sont l'ordre d'un membre de la Commission en ce sens et la désignation, le cas échéant, d'une personne pour recevoir les témoignages.

L'appel incident est, par conséquent, rejeté.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'annuler l'ordonnance de la Division de première instance et de lui substituer une ordonnance rejetant, avec dépens, la demande et la demande supplémentaire. En outre, l'appel incident est rejeté avec dépens.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

i

* * *

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

LE JUGE PRATTE: Je souscris à l'opinion du juge en chef et je fais miens ses motifs et ses conclusions quant à l'appel et à l'appel incident.

A-546-81

A-546-81

**The Queen and the Attorney General of Canada
(Appellants) (Plaintiffs)**

v.

Wayne Perry, Robin Mercer, Vernon Argram Warkentin, Bruce Norman Nahorny, Normand Rivest, Patrick Tupper, Douglas Harold Church, Brian Alexander Wilson, David E. English, Frederick G. Brock, Robert William Randall, Gareth Leland Gwilliam in their personal capacity and also as representatives of all of the employees in the Air Traffic Controllers Group Bargaining Unit (Respondents) (Defendants)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Ottawa, March 3 and 18, 1982.

Practice — Contempt of court — Appeal from decision dismissing an application for a show cause order — Respondents breached an interlocutory injunction by refusing to provide air traffic control services for flights bound for or coming from the United States in order to protect the public safety — Trial Judge dismissed the application being of opinion that the Court would be unlikely to find the controllers guilty of contempt — Whether the Court has jurisdiction pursuant to s. 27 of the Federal Court Act to hear the appeal — Whether Trial Judge erred in dismissing the application — Appeal allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 27(1) — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2 — Federal Court Rule 355(4).

Appeal from a decision of the Trial Division dismissing an application made under Rule 355(4) for an order that a group of air traffic controllers show cause why they should not be found guilty of contempt of court for having breached an interlocutory injunction. The controllers breached an interlocutory injunction by refusing to perform part of their normal duties. They refused to provide normal air traffic control services to flights bound for or coming from the United States. The controllers justified their actions by their concern for the safety of the public. The Trial Judge dismissed the application because he felt that the Court would not be likely to find the controllers guilty of contempt. The respondents argued that no appeal lies from the decision not to issue a show cause order because such a decision is neither a final nor an interlocutory judgment within the meaning of section 27 of the *Federal Court Act*. The respondents submit that it is a decision which does not make an adjudication on any point and which is of the same nature as a ruling on evidence and a show cause order. The first issue is whether the Court has jurisdiction to entertain the appeal. The second issue is whether the Trial Judge erred in dismissing the application for a show cause order.

**La Reine et le procureur général du Canada
(appellants) (demandeurs)**

a c.

Wayne Perry, Robin Mercer, Vernon Argram Warkentin, Bruce Norman Nahorny, Normand Rivest, Patrick Tupper, Douglas Harold Church, Brian Alexander Wilson, David E. English, Frederick G. Brock, Robert William Randall, Gareth Leland Gwilliam tant à titre personnel qu'en qualité de représentants de tous les employés de l'unité de négociation du groupe des contrôleurs de la circulation aérienne (intimés) (défendeurs)

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Urie—
Ottawa, 3 et 18 mars 1982.

Pratique — Outrage au tribunal — Appel d'une décision rejetant une demande visant à obtenir une ordonnance de justification — Les intimés ont transgressé une injonction interlocutoire en refusant, afin d'assurer la sécurité du public, d'assurer le contrôle régulier de la circulation aérienne pour les avions en provenance ou à destination des États-Unis — Le juge de première instance a rejeté la demande pour le motif qu'il était peu probable que la Cour déclare les contrôleurs coupables d'outrage au tribunal — Il échet de déterminer si la Cour a compétence en vertu de l'art. 27 de la Loi sur la Cour fédérale pour entendre l'appel — Il échet de déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en rejetant la demande — Appel accueilli — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 27(1) — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2 — Règle 355(4) de la Cour fédérale.

Appel d'une décision de la Division de première instance rejetant une demande présentée en vertu de la Règle 355(4) dans le but d'obtenir une ordonnance enjoignant à un groupe des contrôleurs de la circulation aérienne d'expliquer pourquoi ils ne devraient pas être reconnus coupables d'outrage au tribunal pour avoir transgressé une injonction interlocutoire. Ceux-ci ont refusé d'accomplir certaines de leurs fonctions normales, notamment d'assurer le contrôle régulier de la circulation aérienne pour les avions en provenance ou à destination des États-Unis. Ils ont justifié leur attitude en invoquant leur souci de la sécurité du public. Le juge de première instance a rejeté la demande en disant qu'il était peu probable que la Cour déclare les contrôleurs coupables d'outrage au tribunal. Les intimés ont soutenu que la décision rejetant une demande d'ordonnance de justification est sans appel parce que cette décision ne constitue ni un jugement final ni un jugement interlocutoire au sens de l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Selon eux, cette décision ne se prononce sur aucun point et peut être assimilée à une décision concernant la preuve ou à une ordonnance de justification. Il s'agit de savoir en premier lieu si la Cour a compétence pour connaître de l'appel et en second lieu si le juge de première instance a commis une erreur en rejetant la demande visant à obtenir une ordonnance de justification.

Held, the appeal is allowed. The refusal to issue a show cause order cannot be compared to the granting of such an order or to a ruling on evidence. Those orders or rulings do not adjudicate on anything. The same cannot be said of an order such as the one under attack which finally determines either that the respondents were not in contempt or that they do not deserve to be punished for what they have done. An order of that kind is a judgment which is appealable under subsection 27(1) of the *Federal Court Act*. The Judge refused to issue the show cause order because he was of the opinion that if the order were issued, the Court would not be likely to find the controllers guilty of contempt. This decision is ill founded. The Trial Judge's duty was to determine whether the affidavit evidence established, *prima facie*, that the persons or some of the persons mentioned in the notice of motion had breached the injunction. If the evidence established a *prima facie* breach of the injunction, the Judge had to issue the show cause order sought unless the evidence showed clearly that the violation of the injunction was so unimportant or had taken place in such circumstances that it be absolutely certain that it did not deserve to be punished. The evidence discloses a *prima facie* case of contempt of court. The injunction was expressed in general terms and cannot be considered as referring only to the strikes that would take place in circumstances similar to those which existed when the injunction was pronounced. The affidavit evidence shows that at least some of the persons mentioned engaged in a strike by limiting their output. The controllers explained their conduct by their concern for the safety of the public. That explanation is irrelevant at this stage of the proceedings.

Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. v. Kingsland Maritime Corp. [1979] 1 F.C. 523, referred to. *R. v. United Fishermen and Allied Workers' Union* (1967) 60 W.W.R. 370, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

W. L. Nisbet, Q.C. for appellants (plaintiffs).

J. P. Nelligan, Q.C. for respondents (defendants).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (plaintiffs).

Nelligan/Power, Ottawa, for respondents (defendants).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division [[1982] 1 F.C. 719] dismissing

Arrêt: l'appel est accueilli. On ne peut comparer le refus de rendre une ordonnance de justification avec la décision d'accorder cette ordonnance ou avec une décision concernant la preuve. Ces ordonnances ou décisions ne prononcent sur rien. On ne peut en dire autant de l'ordonnance dont il est question en l'instance laquelle détermine, en définitive, soit que les intimés ne sont pas coupables d'outrage au tribunal ou qu'ils ne méritent pas d'être punis pour les gestes qu'ils ont posés. Une telle ordonnance constitue un jugement dont on peut interjeter appel en vertu du paragraphe 27(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le juge a refusé d'accorder l'ordonnance de justification parce qu'il estimait, qu'advenant que ladite ordonnance soit rendue, il serait peu probable que la Cour trouve les contrôleurs aériens coupables d'outrage au tribunal. Cette décision est mal fondée. Il incombait au juge de première instance de déterminer si les affidavits produits établissaient *prima facie* que les personnes dont les noms figuraient sur l'avis de requête ou certaines d'entre elles avaient transgressé l'injonction. Si une telle preuve était faite, le juge devait rendre l'ordonnance de justification, à moins qu'il ne soit clairement établi qu'il s'agissait d'une violation tellement insignifiante ou d'une violation qui s'était produite dans des circonstances telles qu'il devenait, selon lui, indiscutablement inutile de la sanctionner. La preuve révèle *prima facie* un cas d'outrage au tribunal. L'injonction était formulée en termes généraux et on ne peut en restreindre la portée aux seuls débrayages qui pourraient se produire dans des circonstances analogues à celles qui existaient au moment où elle a été prononcée. Les affidavits produits démontrent que certaines des personnes nommées ont participé à une grève en limitant leur production. Les contrôleurs ont expliqué leurs agissements par le souci qu'ils ont de la sécurité du public. Cette explication n'a aucune pertinence à cette étape-ci des procédures.

Jurisprudence: décisions mentionnées: *Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. c. Kingsland Maritime Corp.* [1979] 1 C.F. 523; *R. c. United Fishermen and Allied Workers' Union* (1967) 60 W.W.R. 370.

APPEL.

AVOCATS:

W. L. Nisbet, c.r., pour les appelants (demandeurs).

J. P. Nelligan, c.r., pour les intimés (défendeurs).

PROUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (demandeurs).

Nelligan/Power, Ottawa, pour les intimés (défendeurs).

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel formé à l'encontre d'une décision de la Division de pre-

an application made under Rule 355(4) for an order that a group of air controllers employed by the Federal Government appear before the Court and show cause why they should not be found guilty of contempt of court for having breached an interlocutory injunction granted by Mr. Justice Walsh on October 9, 1980.

The respondents, as well as the other persons that the appellants wish to cite for contempt, are employed as air controllers by the Government of Canada. They are part of a bargaining unit known as the Air Traffic Controllers Group for which the Canadian Air Traffic Controllers Association is the certified bargaining agent.

On October 7, 1980, the appellants sued the respondents in their personal capacities as well as the representatives of all the other employees in the Air Traffic Controllers Group Bargaining Unit. The appellants alleged that, commencing on September 1, 1980, the respondents and other members of the bargaining unit had participated in illegal strikes at various locations across Canada; they claimed the issuance of a permanent injunction restraining the respondents from participating in unlawful strikes.

Immediately after having commenced their action, the appellants applied for an interlocutory injunction. At that time, all the air controllers were back at work but as all the issues and grievances that had occasioned the strikes had not yet been entirely resolved, it was feared that there might be other strikes which could seriously disrupt air traffic in the country. Mr. Justice Walsh granted the interlocutory injunction applied for by the appellants. The operative part of his order read as follows:

THIS COURT DOETH GRANT an interlocutory injunction restraining defendants and all the Air Traffic Controllers employed by the Government of Canada who are included in the Air Traffic Controllers Group Bargaining Unit and who are employees for the purposes of the *Public Service Staff Relations Act* until the trial of this action from engaging in a strike in concert with other members of the Air Traffic Controllers Group Bargaining Unit by ceasing to work or refusing to work or to continue to work or by restricting or limiting their output

mière instance [[1982] 1 C.F. 719] rejetant une demande présentée en vertu de la Règle 355(4) dans le but d'obtenir une ordonnance enjoignant à un groupe de contrôleurs aériens au service du gouvernement fédéral de comparaître devant la Cour et d'expliquer pourquoi ils ne devraient pas être reconnus coupables d'outrage au tribunal pour avoir transgressé l'injonction interlocutoire accordée par le juge Walsh, le 9 octobre 1980.

Les intimés, ainsi que les autres personnes que les appelants désirent citer pour outrage au tribunal, travaillent comme contrôleurs aériens pour le gouvernement du Canada. Ils font partie de l'unité de négociation connue sous le nom de groupe des contrôleurs de la circulation aérienne, et dont l'agent négociateur accrédité est l'Association canadienne des contrôleurs de la circulation aérienne.

Le 7 octobre 1980, les appelants ont intenté une action contre les intimés tant à titre personnel qu'en leur qualité de représentants de tous les autres employés faisant partie de l'unité de négociation du groupe des contrôleurs de la circulation aérienne. Les appelants ont soutenu que les intimés et d'autres membres de l'unité de négociation avaient pris part à des grèves illégales à divers endroits au Canada et ce, à compter du 1^{er} septembre 1980. Ils ont tenté d'obtenir une injonction permanente interdisant aux intimés de participer à des grèves illicites.

Tout de suite après avoir intenté leur action, les appelants ont fait une demande d'injonction interlocutoire. Tous les contrôleurs étaient alors revenus au travail, mais les problèmes et les griefs qui avaient été à l'origine des grèves n'avaient pas tous été complètement réglés; on craignait, par conséquent, que d'autres grèves puissent se produire et perturber sérieusement la circulation aérienne au pays. Le juge Walsh accorda aux appelants l'injonction interlocutoire dont le dispositif se lit comme suit:

[TRADUCTION] LA COUR DIT QU'ELLE ACCORDE une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs et à tous les contrôleurs de la circulation aérienne au service du gouvernement du Canada de l'unité de négociation du groupe des contrôleurs de la circulation aérienne qui sont des employés aux termes de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* de faire la grève de concert avec d'autres membres de cette unité en arrêtant le travail, en refusant de travailler ou de continuer à travailler, en diminuant ou en limitant leur rende-

in contravention of clause 101(2)(a) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. This Order is subject to the undertaking on behalf of Her Majesty the Queen and the Attorney General of Canada that the Deputy Attorney General of Canada will take all necessary steps to facilitate the enforcement of this injunction Order.

The respondents appealed from that order. Their appeal was dismissed by a judgment of this Court pronounced on July 16, 1981 [[1982] 1 F.C. 624].

The appellants' action has not yet been tried. The interlocutory injunction pronounced by Mr. Justice Walsh was, therefore, still in force when, on August 11, 1981, the appellants made the application which was rejected by the decision under appeal. By that application, made pursuant to Rule 355(4), the appellants sought an order requiring some 150 air controllers named in a schedule attached to the notice of motion to appear before the Court and show cause why they should not be found guilty of contempt of court for having breached the interlocutory injunction granted by Mr. Justice Walsh on October 9, 1980. That application was supported by affidavits establishing that at least certain of the air controllers mentioned in the schedule had refused to perform part of their normal duties when, following directives given by the executive of their Association on August 9, 1981, they had refused to provide normal air traffic control services to flights bound for or coming from the United States. Those affidavits also established that the air controllers had acted in that fashion notwithstanding that they had previously received a written warning from their employer that they would violate the injunction pronounced by Mr. Justice Walsh if they complied with the instructions of their Association. The affidavits showed, in addition, that the executive of the Canadian Air Traffic Controllers Association justified its position by its concern for the safety of air traffic in Canada which was allegedly imperiled by the poor quality of the services then provided in the United States by the American air controllers who had been hired to replace the regular air controllers who had been on strike since the beginning of August.

The first question to be resolved is whether the Court has jurisdiction to entertain this appeal. Counsel for the respondents argued that no appeal

ment, contrairement à la clause 101(2)(a) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, sous réserve de l'engagement, souscrit au nom de Sa Majesté la Reine et du procureur général du Canada, que le sous-procureur général du Canada prendra toutes mesures pour faciliter l'exécution de la présente ordonnance d'injonction.

Les intimés ont interjeté appel de cette ordonnance. Cette Cour a rejeté leur pourvoi le 16 juillet 1981 [[1982] 1 C.F. 624].

L'action des appelants est toujours pendante. L'injonction interlocutoire qu'avait prononcée le juge Walsh était donc encore en vigueur le 11 août 1981, lorsque les appelants ont présenté la demande qui a été rejetée par la décision faisant l'objet du présent appel. En se fondant sur la Règle 355(4), les appelants tentaient d'obtenir une ordonnance obligeant quelque 150 contrôleurs aériens, nommés dans une annexe jointe à l'avis de requête, à comparaître devant la Cour et à expliquer pourquoi ils ne devraient pas être trouvés coupables d'outrage au tribunal pour avoir contrevenu à l'injonction interlocutoire accordée le 9 octobre 1980 par le juge Walsh. Cette demande était appuyée d'affidavits démontrant qu'un certain nombre, au moins, des contrôleurs aériens nommés dans l'annexe avaient refusé, suite à des directives formulées le 9 août 1981 par les dirigeants de leur Association, d'accomplir certaines de leurs fonctions, notamment, d'assurer le contrôle régulier de la circulation aérienne pour les avions en provenance ou à destination des États-Unis. Ces affidavits établissaient aussi que ceux-ci avaient agi de la sorte bien qu'ayant été avertis par écrit par leur employeur qu'ils contreviendraient à l'injonction prononcée par le juge Walsh s'ils se conformaient aux instructions de leur Association. Toujours selon ces affidavits, les dirigeants de l'Association canadienne des contrôleurs de la circulation aérienne justifiaient leur attitude en invoquant leur souci de la sécurité de la circulation aérienne au Canada, qu'ils prétendaient menacée à cause de la piètre qualité du travail qu'accomplissaient aux États-Unis les contrôleurs aériens américains engagés pour remplacer les contrôleurs réguliers qui étaient en grève depuis le début d'août.

La première question à trancher est celle de savoir si la Cour a compétence pour connaître de cet appel. L'avocat des intimés a soutenu que toute

lies from the dismissal of an application for a show cause order under Rule 355. He referred to subsection 27(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, a provision which determines the limits of the appellate jurisdiction of this Court, and to the definition of the phrase "final judgment" contained in section 2:

27. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal from any

- (a) final judgment,
- (b) judgment on a question of law determined before trial, or
- (c) interlocutory judgment,

of the Trial Division.

2. In this Act

"final judgment" means any judgment or other decision that determines in whole or in part any substantive right of any of the parties in controversy in any judicial proceeding;

Counsel for the respondents said that the decision not to issue a show cause order is neither an interlocutory nor a final judgment. It is a decision, said he, which does not make an adjudication on any point and which is of the same nature as a ruling on evidence and a show cause order which have both been held not to be appealable.¹

This argument must, in my view, be rejected. The refusal to issue a show cause order under Rule 355(4) cannot be compared to the granting of such an order or to a ruling on evidence. Those orders or rulings do not adjudicate on anything. The same thing cannot be said of an order such as the one under attack which finally determines either that the respondents were not in contempt or, in any event, that they do not deserve to be punished for what they have done. An order of that kind is, in my opinion, a judgment which is appealable under subsection 27(1) of the *Federal Court Act*. As the appellants have commenced their appeal within the time limit prescribed for interlocutory judgments, it is not necessary to determine whether the decision that they are attacking is an interlocutory or final judgment.

¹ *Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. v. Kingsland Maritime Corp.* [1979] 1 F.C. 523; *Regina v. United Fishermen and Allied Workers' Union* (1967) 60 W.W.R. 370.

décision rejetant une demande d'ordonnance de justification fondée sur la Règle 355 est sans appel. Il a cité le paragraphe 27(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, lequel circonscrit la juridiction de la Cour fédérale d'appel, et la définition donnée aux mots «jugement final» à l'article 2:

27. (1) Il peut être interjeté appel, devant la Cour d'appel fédérale,

- b a) d'un jugement final,
- b) d'un jugement sur une question de droit rendu avant l'instruction, ou
- c) d'un jugement interlocutoire,

de la Division de première instance.

c 2. Dans la présente loi

«jugement final» désigne tout jugement ou toute autre décision qui statue en totalité ou en partie sur le fond au sujet d'un droit d'une ou plusieurs des parties à une procédure judiciaire;

L'avocat des intimés a prétendu que la décision de refuser de rendre une ordonnance de justification ne constitue ni un jugement interlocutoire, ni un jugement final. Il a assimilé cette décision qui, d'après lui, ne se prononce sur aucun point, à une décision concernant la preuve ou à une ordonnance de justification qui, selon la jurisprudence, ne peuvent faire l'objet d'un appel¹.

f A mon avis, cet argument doit être rejeté. On ne peut comparer le refus de rendre une ordonnance de justification en vertu de la Règle 355(4) avec la décision d'accorder cette ordonnance ou avec une décision concernant la preuve. Ces décisions ou ordonnances ne prononcent sur rien. On ne peut en dire autant de l'ordonnance dont il est question en l'instance, laquelle détermine, en définitive, soit que les intimés ne sont pas coupables d'outrage au tribunal, ou, en tout cas, qu'ils ne méritent pas d'être punis pour les gestes qu'ils ont posés. Une telle ordonnance constitue, à mon avis, un jugement dont on peut interjeter appel en vertu du paragraphe 27(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Comme les appelants ont formé leur appel dans le délai prescrit pour l'appel de jugements interlocutoires, il n'est pas nécessaire de décider s'ils se pourvoient à l'encontre d'un jugement final ou interlocutoire.

¹ *Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. c. Kingsland Maritime Corp.* [1979] 1 C.F. 523; *Regina c. United Fishermen and Allied Workers' Union* (1967) 60 W.W.R. 370.

The Judge of first instance refused to issue the show cause order sought by the appellants because, as I understand his reasons, he was of opinion, on the basis of the affidavit evidence before him, that if the show cause order were issued, the Court would not be likely to find the air controllers guilty of contempt. That opinion of the learned Judge was based on the following considerations:

A. The injunction pronounced by Mr. Justice Walsh, while expressed in general terms, must be read in the light of his reasons for judgment. These reasons show that he granted the injunction because he feared that the air traffic controllers might refuse to work in the future in order to press their grievances against their employer. The circumstances which prompted the appellants to seek a show cause order were entirely different: the air controllers had not refused to work, they had merely refused to perform certain of their duties; they had done so, not by reason of any grievance against their employer, but, rather, according to what they had said, by reason of their concern for safety. Those differences between the two situations led the Judge to formulate the following question [at pages 725-726]:

On what basis, then, could this Court be reasonably expected to conclude that these events are related to the earlier order of Walsh J. in such a direct way as to constitute, not just technical disobedience, but in addition, that attitude of defiance and public disrespect which has consistently been found to be an element of contempt of court?

B. From the evidence before him, the learned Judge inferred that the refusal of the air controllers to perform part of their duties had been dictated solely by their concern for safety rather than by their intention to support the strike of the American controllers.

C. The learned Judge conceded that the action of the air controllers might have constituted a strike within the meaning of section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C.

Si je comprends bien ses motifs, le juge de première instance a refusé d'accorder l'ordonnance de justification demandée par les appelants, parce qu'il estimait, en se fondant sur les affidavits qui avaient été produits, qu'advenant que ladite ordonnance soit rendue, il serait peu probable que la Cour trouve les contrôleurs aériens coupables d'outrage au tribunal. Le juge appuyait son opinion sur les considérations suivantes:

A. Bien que l'injonction accordée par le juge Walsh soit libellée en termes généraux, il faut la lire à la lumière des motifs qui la soutiennent. Ceux-ci laissent voir que le juge Walsh craignait que les contrôleurs aériens continuent à l'avenir d'opposer les débrayages comme moyen de pression à l'encontre des griefs qu'ils avaient contre leur employeur. C'est à cause de circonstances tout autres que les appelants ont demandé une ordonnance de justification: les contrôleurs aériens n'avaient pas refusé de travailler, ils avaient simplement refusé d'accomplir certaines de leurs fonctions. Selon leur dire, ils avaient agi de la sorte non pas pour faire valoir des griefs qu'ils auraient eus contre leur employeur, mais parce qu'ils craignaient pour la sécurité de la circulation aérienne. Ces différences entre les deux situations ont amené le juge à poser la question suivante [aux pages 725 et 726]:

Qu'est-ce donc qui justifierait la Cour de conclure que ces événements sont reliés à l'ordonnance antérieure du juge Walsh assez directement pour équivaloir non seulement à une désobéissance technique mais aussi à une attitude publique de défiance et de mépris, attitude constamment jugée comme constituant un élément de l'outrage au tribunal?

B. Le savant juge a tiré de la preuve présentée devant lui la conclusion voulant que c'était par souci de sécurité seulement que les contrôleurs aériens avaient refusé d'accomplir certaines de leurs fonctions. Il ne s'agissait pas d'appuyer la grève de leurs homologues américains.

C. Le savant juge a admis que les agissements des contrôleurs auraient pu constituer une grève au sens de l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C.

1970, c. P-35,² which was prohibited by the injunction of Mr. Justice Walsh. He added, however, that these actions constituted a mere technical violation of the injunction.

From those considerations, the learned Judge concluded that there was no likelihood that the Court, in the event a show cause order were issued, would find that in acting as they did the air controllers had “displayed an attitude of contempt toward the order of Walsh J.” He accordingly declined to issue the show cause order and dismissed the application.

This decision is, in my view, ill founded. The Judge below did not have to determine whether the air controllers had displayed “an attitude of defiance and public disrespect” towards the injunction previously pronounced by Mr. Justice Walsh. He did not have, either, to try and anticipate what would be the ultimate judgment of the Court if the show cause order were issued. His duty was to determine whether the affidavit evidence filed in support of the application for a show cause order established, *prima facie*, that the persons or some of the persons mentioned in Schedule A to the notice of motion had breached the injunction pronounced by Mr. Justice Walsh. If the evidence established a *prima facie* breach of the injunction, the Judge had to issue the show cause order sought unless the evidence showed clearly that the violation of the injunction was so unimportant or had taken place in such circumstances that it be absolutely certain that it did not deserve to be punished.

Here, there is not the slightest doubt that the evidence discloses a *prima facie* case of contempt of court. The injunction pronounced by Mr. Justice Walsh restrained the air controllers “from engaging in a strike in concert with other members of the Air Traffic Controllers Group Bargaining Unit by ceasing to work . . . or by restricting or limiting their output . . .”. This injunction was

² That definition reads as follows:

2. . . .
 “strike” includes a cessation of work or a refusal to work or to continue to work by employees in combination or in concert or in accordance with a common understanding, or a slow-down or other concerted activity on the part of employees designed to restrict or limit output;

1970, c. P-35², grève qui était interdite par l’injonction du juge Walsh. Il a toutefois ajouté que ce n’était que dans un sens technique que ces agissements pouvaient constituer une violation de l’injonction.

C’est en se fondant sur ces considérations que le savant juge a conclu qu’il était peu probable que la Cour, advenant qu’une ordonnance de justification soit rendue, trouve que par leurs agissements, les contrôleurs aériens «démontraient une attitude de mépris pour l’ordonnance du juge Walsh». En conséquence, il refusa d’accorder ladite ordonnance et rejeta la demande.

A mon avis, cette décision est mal fondée. Le juge de première instance n’avait pas à déterminer si les contrôleurs aériens avaient fait preuve d’«une attitude publique de défiance et de mépris» envers l’injonction prononcée par le juge Walsh. Il n’avait pas non plus à préjuger de ce que serait le jugement ultime de la Cour, si l’ordonnance de justification était accordée. Il lui incombait de déterminer si les affidavits produits au soutien de la demande établissaient *prima facie* que les personnes dont les noms figuraient à l’annexe A de l’avis de requête, ou certaines d’entre elles, avaient transgressé l’injonction prononcée par le juge Walsh. Si une telle preuve était faite, le juge devait rendre l’ordonnance de justification, à moins qu’il ne soit clairement établi qu’il s’agissait d’une violation tellement insignifiante ou d’une violation qui s’était produite dans des circonstances telles qu’il devenait, selon lui, indiscutablement inutile de la sanctionner.

Il n’y a pas l’ombre d’un doute en l’espèce que la preuve révèle *prima facie* un cas d’outrage au tribunal. L’injonction interdisait aux contrôleurs aériens «de faire la grève de concert avec d’autres membres de cette unité en arrêtant le travail . . . en diminuant ou en limitant leur rendement . . .». Cette injonction était formulée en termes généraux, et on ne peut en restreindre la portée aux

² Cette définition se lit comme suit:

2. . . .
 «grève» comprend un arrêt de travail ou un refus de travailler ou de continuer à travailler, par des employés, lié, assorti ou conforme à une entente commune, ou un ralentissement ou une autre activité concertée, de la part des employés, ayant pour objet la restriction ou la limitation du rendement;

expressed in general terms and cannot be considered as referring only to the strikes that would take place in circumstances similar to those which existed when the injunction was pronounced. The affidavit evidence filed in support of the application shows clearly that at least some of the persons mentioned in Schedule A to the notice of motion, on the advice of the executive of their Association, engaged in a strike by limiting their output. This, they did advisedly, after having been warned that their proposed course of conduct would constitute a violation of the injunction. In those circumstances, I do not see how their conduct can be said to constitute a mere technical breach of the injunction. True, the evidence discloses that the air controllers explained their conduct by their concern for the safety of the public. However, that explanation may or may not be true; it is impossible to say at this preliminary stage of the proceedings. Moreover, assuming it to be true, it would be relevant if the Court were called to assess the penalty to be imposed on those found guilty of contempt; it is entirely irrelevant at this stage of the proceedings since the controllers' concern for safety certainly did not excuse them from obeying the injunction.

For those reasons, I would allow the appeal with costs in this Court and in the Trial Division, I would set aside the decision of first instance dismissing the appellants' application and refer the matter back to the Trial Division in order that it be decided on the basis that show cause orders must issue against all the persons mentioned in Schedule A to the appellants' notice of motion who, according to the affidavit evidence filed in support of the motion, either refused to normally perform their functions as air controllers or incited air controllers to refuse to perform all their functions.

HEALD J.: I agree.

URIE J.: I agree.

seuls débrayages qui pourraient se produire dans des circonstances analogues à celles qui existaient au moment où elle a été prononcée. Les affidavits produits au soutien de la demande démontrent clairement que certaines des personnes nommées à l'annexe A de l'avis de requête ont suivi les directives des dirigeants de leur Association et ont participé à une grève en limitant leur production. Elles l'ont fait en toute connaissance de cause, ayant été averties que la ligne de conduite qu'elles se proposaient d'adopter constituerait une violation de l'injonction. Dans ces circonstances, je ne vois pas comment on peut dire que ce n'est que dans un sens technique que leur conduite pouvait constituer une violation de l'injonction. Certes, la preuve révèle que les contrôleurs ont expliqué leurs agissements par le souci qu'ils ont de la sécurité du public. Toutefois, la véracité de cette explication n'est pas établie, et il est impossible de la vérifier à cette étape préliminaire des procédures. De plus, admettant qu'elle soit vraie, elle serait pertinente si la Cour devait se prononcer sur la sanction à imposer à ceux qui auraient été trouvés coupables d'outrage au tribunal; mais à cette étape-ci des procédures, elle n'a aucune pertinence puisque le souci de sécurité des contrôleurs aériens ne les a certainement pas autorisés à désobéir à une injonction.

Par ces motifs, j'accueillerais l'appel avec dépens devant cette Cour et devant la Division de première instance, j'annulerais la décision du juge de première instance rejetant la demande des appelants et renverrais l'affaire devant la Division de première instance pour qu'elle en décide en se fondant sur le principe que des ordonnances de justification doivent être rendues contre toutes les personnes dont le nom figure à l'annexe A de l'avis de requête des appelants, qui ont, d'après les affidavits déposés à l'appui de la requête, refusé de remplir normalement leurs fonctions de contrôleurs aériens, ou ont incité des contrôleurs aériens à refuser de remplir toutes leurs fonctions.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

T-1246-82

T-1246-82

Cardinal Insurance Company (Plaintiff)

v.

Minister of Finance and the Superintendent of Insurance (Defendants)

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, March 1, 1982.

Jurisdiction — Trial Division — Application for interlocutory injunction to restrain defendants from taking control of the plaintiff's assets in Canada pursuant to the order of the Minister given under s. 103.2(2)(c) of the Canadian and British Insurance Companies Act — Superintendent of Insurance reported to the Minister that the plaintiff's assets were insufficient to adequately protect policyholders — Defendants submit that the Trial Division is without jurisdiction to hear the motion because the matter is properly the subject of judicial review — Whether the Minister's decision is a final order — Whether the Minister's order is a decision or order of an administrative nature required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis — Motion is dismissed since the Trial Division lacks jurisdiction to hear the matter — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28 — Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. 1-15, as amended, s. 103.2(1)(d),(2)(c).

National Indian Brotherhood v. Juneau [No. 2] [1971] F.C. 73, applied. *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand* [1979] 1 S.C.R. 495, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. W. Brown, Q.C. and *J. W. Mik* for plaintiff.
P. J. Evraire for defendants.

SOLICITORS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

CATTANACH J.: The plaintiff, by notice of motion, seeks an interlocutory injunction restraining the defendants from taking control of the plaintiff's assets in Canada and limiting the plain-

Cardinal Insurance Company (demanderesse)

c.

Le ministre des Finances et le surintendant des assurances (défendeurs)

Division de première instance, juge Cattanach—Toronto, 1^{er} mars 1982.

Compétence — Division de première instance — La demanderesse sollicite une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs de prendre le contrôle de son actif au Canada par suite de l'ordonnance rendue par le Ministre en vertu de l'art. 103.2(2)c) de la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques — Le surintendant des assurances a fait rapport au Ministre pour signaler que l'actif de la demanderesse ne suffisait pas pour assurer la protection efficace des porteurs de polices — Les défendeurs soutiennent que la Division de première instance n'a pas compétence pour connaître de la requête puisque l'affaire doit être l'objet d'un examen judiciaire — Il échet d'examiner si la décision du Ministre est une ordonnance définitive — Il faut déterminer si l'ordonnance du Ministre est une décision ou ordonnance de nature administrative qui est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire — La requête est rejetée, la Division de première instance étant incompétente pour connaître de l'affaire — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28 — Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, S.R.C. 1970, c. 1-15, modifiée, art. 103.2(1)d),(2)c).

Jurisprudence: arrêts appliqués: *National Indian Brotherhood c. Juneau* [N° 2] [1971] C.F. 73; *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495.

DEMANDE.

AVOCATS:

J. W. Brown, c.r. et *J. W. Mik* pour la demanderesse.
P. J. Evraire pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE CATTANACH: Par avis de requête, la demanderesse sollicite une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs de prendre le contrôle de son actif au Canada et de limiter son

tiff's certificate of registration to servicing existing policies of insurance until the trial of this matter or other disposition thereof.

Counsel for the defendants took the preliminary objection that the Trial Division is without jurisdiction to entertain the application and relief sought under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, because the matter is properly the subject of an application to the Appeal Division pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision or order of the Minister given under paragraph 103.2(2)(c) of the *Canadian and British Insurance Companies Act*, R.S.C. 1970, c. I-15, as amended, pursuant to the report of the Superintendent of Insurance to the Minister under paragraph 103.2(1)(d).

Subsection 28(1) of the *Federal Court Act* reads in part:

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 . . .

It is conceded that the Minister, acting as he did, was a federal board.

The questions which arise are

- (1) whether the decision made by the Minister is a final order and if not
- (2) whether it is subject to review by the Appeal Division in that event as well.

In *National Indian Brotherhood v. Juneau* [No. 2] [1971] F.C. 73, Jackett C.J. at pages 77 and 78 alluded to the meaning of the words "decision or order" as used in section 28 of the *Federal Court Act* as being the "ultimate decisions" made by the tribunal and not the myriad of decisions or orders that the tribunal must make in the decision-making process leading to the ultimate decision, although these decisions may be material to the question of a fair hearing being accorded.

certificat d'enregistrement au service des polices d'assurance en vigueur et ce, jusqu'à ce que l'affaire ait été jugée ou autrement réglée.

L'avocat des défendeurs contestent préalablement que la Division de première instance n'a pas compétence pour connaître de la demande et du redressement sollicité sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Il prétend que l'affaire relève plutôt de la Cour d'appel qui doit en être saisie au moyen d'une demande, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, tendant à l'examen et à l'annulation de la décision ou ordonnance rendue par le Ministre en vertu de l'alinéa 103.2(2)c de la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*, S.R.C. 1970, c. I-15, modifié. Cette décision ou ordonnance a été rendue à la suite du rapport que le surintendant des assurances a soumis au Ministre conformément à l'alinéa 103.2(1)d).

Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* porte notamment ce qui suit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal . . .

Il est admis que le Ministre, agissant comme il l'a fait, constituait un office fédéral.

Les points litigieux sont les suivants:

- (1) La décision rendue par le Ministre est-elle une ordonnance définitive?
- (2) Dans la négative, est-elle sujette à examen par la Cour d'appel dans cette éventualité également?

Dans l'affaire *National Indian Brotherhood c. Juneau* [N^o 2] [1971] C.F. 73, le juge en chef Jackett, aux pages 77 et 78, a parlé de la signification des termes «décision ou ordonnance», employés à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, précisant que c'étaient les «décisions ultimes» rendues par le tribunal et non les innombrables décisions ou ordonnances que le tribunal doit rendre au cours des procédures qui aboutissent au prononcé du jugement final, bien que ces décisions puissent

In my view the decision made by the Minister in the present instance under subsection 103.2(2) of the *Canadian and British Insurance Companies Act*, whereby he directed the Superintendent to take control of the plaintiff's assets has all the attributes of the final ultimate order. In so saying I fully realize that at some subsequent time the continuance of the order may not be necessary upon some condition imposed being complied with by the plaintiff, and the order could thereby be rescinded but that does not detract from it being the ultimate order in the matter before the Minister.

That being so I need not concern myself with a consideration as to whether it is an interim order and that, as such, it may still be the subject of review by the Appeal Division.

The next question which arises is whether the decision or order made by the Minister is a decision or order of an administrative nature required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis in which event the principles of natural justice shall run.

Subsection 103.2(2) of the *Canadian and British Insurance Companies Act* reads in part:

103.2 ...

(2) Where the Minister, after full consideration of the matter and after a reasonable time has been given to the company to be heard, believes that the situation described in any paragraph of subsection (1) exists ...

he may then take the appropriate course of action subsequently prescribed in the subsection.

The Superintendent reported to the Minister that the assets of the company were not sufficient, having regard to all the circumstances, to give adequate protection to the policyholders of the company as provided in paragraph (d) of subsection (1) of section 103.2.

In *M.N.R. v. Coopers and Lybrand* [1979] 1 S.C.R. 495, Dickson J. in delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, at page 504, formulated several criteria for determining whether a decision or order is one required by law to be

être essentielles à la question de savoir si l'audition était impartiale.

A mon avis, la décision, rendue en l'espèce par le Ministre en vertu du paragraphe 103.2(2) de la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques* et par laquelle il a ordonné au surintendant de prendre le contrôle de l'actif de la demanderesse, a tous les attributs de l'ordonnance ultime, finale. En disant cela, je sais très bien qu'il se peut qu'ultérieurement, l'exécution de l'ordonnance ne soit plus nécessaire si la demanderesse se conforme à quelque condition imposée, et que l'ordonnance soit peut-être révoquée par la suite, mais l'ordonnance n'en demeure pas moins l'ordonnance ultime dans l'affaire dont est saisi le Ministre.

Cela étant, je n'ai pas à me préoccuper de la question de savoir s'il s'agit là d'une ordonnance provisoire qui, en tant que telle, peut toujours faire l'objet d'un examen par la Cour d'appel.

L'autre question qui se pose est de savoir si la décision ou ordonnance rendue par le Ministre est une décision ou ordonnance de nature administrative qui est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, auquel cas s'appliqueront les principes de justice naturelle.

Voici la partie pertinente du paragraphe 103.2(2) de la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*:

103.2 ...

(2) Lorsque le Ministre, après avoir bien étudié la question et après qu'un délai raisonnable a été donné à la compagnie pour être entendue, croit que la compagnie se trouve dans la situation visée à l'un des alinéas du paragraphe (1) ...

il peut alors prendre les mesures appropriées visées dans la suite à ce paragraphe.

En vertu de l'alinéa 103.2(1)d), le surintendant a fait rapport au Ministre pour signaler que l'actif de la compagnie ne suffisait pas, compte tenu de toutes les circonstances, pour assurer la protection efficace des porteurs de polices de la compagnie.

Dans l'affaire *M.R.N. c. Coopers and Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495, le juge Dickson, qui rendait le jugement de la Cour suprême du Canada, a formulé, à la page 504, plusieurs critères pour déterminer si une décision ou ordonnance est léga-

made on a judicial or quasi-judicial basis. He made mention of four criteria not intended to be exhaustive and no one of which is necessarily determinative. All factors are to be weighed.

These criteria are four in number and I shall consider them *seriatim*.

(1) Is there anything in the language in which the function is conferred or in the general context in which it is exercised which suggests that a hearing is contemplated before a decision is reached?

Subsection 103.2(2) makes it mandatory that the company shall be afforded the opportunity to be heard after having been given a reasonable time. While the precise requirements of the hearing are not prescribed, it is clear that a hearing with respect to the affected company is contemplated. This criterion is, therefore, applicable.

(2) Does the decision or order directly or indirectly affect the rights and obligations of persons?

It cannot be disputed, nor is it disputed, that the rights of the company are directly affected. The very substructure of the future conduct of its business is cut away by the order.

(3) Is the adversary process involved?

The concept of the usual judicial function is bound up in the idea that there is a suit between parties and it is the duty of the Court to decide the issue between those parties.

In administrative law, issues arise between contending parties that differ from those determined by the courts of justice.

This matter is, in my view, one such instance.

The plaintiff here seeks a legal privilege, that is to carry on the insurance business in Canada.

The duty of the Superintendent of Insurance and the Minister is to protect the public interest and in the end result a refusal to grant a certificate of registration may be construed as a decision in favour of the public at large, who are not directly represented at the hearing.

While there may not be a true *lis inter partes* there is statutory interpolation of a procedure which bears a superficial resemblance to a *lis inter*

lement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Sans vouloir dresser une liste exhaustive, il a mentionné quatre critères dont aucun n'est nécessairement déterminant. Tous les facteurs doivent être soupesés.

Ces critères sont au nombre de quatre et je vais les examiner *seriatim*.

(1) Les termes utilisés pour conférer la fonction ou le contexte général dans lequel cette fonction est exercée donnent-ils à entendre que l'on envisage la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise?

Le paragraphe 103.2(2) exige que la compagnie soit entendue après qu'un délai raisonnable lui a été donné. Bien que les conditions précises de l'audience ne soient pas prévues, il est clair que l'on envisage la tenue d'une audition de la compagnie en cause. Ce critère s'applique donc.

(2) La décision ou l'ordonnance porte-t-elle directement ou indirectement atteinte aux droits et obligations de quelqu'un?

Il est admis que les droits de la compagnie sont directement touchés. L'ordonnance enlève à la compagnie l'infrastructure même dont dépend la marche future de son entreprise.

(3) S'agit-il d'une procédure contradictoire?

Le concept de la fonction judiciaire habituelle est étroitement lié à l'idée qu'il y a procès entre les parties, et il appartient à la Cour de trancher le litige entre celles-ci.

En droit administratif, les litiges qui opposent les parties diffèrent de ceux dont connaissent les cours de justice.

A mon avis, l'espèce en est un exemple.

La demanderesse sollicite en l'espèce un privilège légal, celui de continuer son entreprise d'assurance au Canada.

Il appartient au surintendant des assurances et au Ministre de protéger l'intérêt public, et, en fin de compte, le refus d'octroyer un certificat d'enregistrement peut être interprété comme une décision rendue en faveur du grand public, qui n'est pas directement représenté à l'audience.

Bien qu'il ne s'agisse peut-être pas d'un véritable *lis inter partes*, il y a interpolation légale d'une procédure qui ressemble apparemment à un *lis*

partes which Lord Greene M.R. has characterized as a *quasi-lis*.

(4) Is there an obligation to apply substantive rules to many individual cases rather than, for example, the obligation to implement social and economic policy in a broad sense?

Subsection 103.2(2) requires the Minister to give his full consideration to the individual instances and he decides each matter in accordance with the circumstances applicable in the particular matter and takes the permitted action dictated thereby.

For the foregoing reasons the four criteria set forth by Dickson J. are applicable to the present decision by the Minister from which it follows that his decision is an administrative one which is required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

That being so, the preliminary objection made by counsel for the defendants that the Trial Division is without jurisdiction to entertain the matter under section 18 of the *Federal Court Act* is well taken and the remedy available to the plaintiff is an application to the Appeal Division to review and set aside the Minister's order pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*.

At the conclusion of the hearing of the preliminary objection to the jurisdiction of the Trial Division to hear the matter, I adjourned to decide that question.

If I should have been of the opinion that the matter is not required by law to have been made by the Minister on a judicial or quasi-judicial basis, then the Trial Division is vested with jurisdiction.

If the contrary is the case, as I have found it to be, then the Trial Division is without jurisdiction.

Having concluded that the Trial Division is without jurisdiction to hear this matter, the application for an interlocutory injunction is dismissed.

There shall be no order as to costs for or against either of the parties.

inter partes que lord Greene, M.R., a qualifié de *quasi-lis*.

(4) S'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels plutôt que, par exemple, de l'obligation d'appliquer une politique sociale et économique au sens large?

Le paragraphe 103.2(2) exige du Ministre qu'il étudie soigneusement les cas individuels; il tranche chaque question en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce, et prend les mesures autorisées qui conviennent.

Par ces motifs, les quatre critères formulés par le juge Dickson s'appliquent à la décision rendue par le Ministre. Il découle de ces critères que sa décision est une décision administrative qui est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Cela étant, je juge fondée l'objection préliminaire soulevée par l'avocat des défendeurs et selon laquelle la Division de première instance est incompétente pour connaître de l'affaire sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le recours ouvert à la demanderesse consiste en une demande, introduite devant la Cour d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, tendant à l'examen et à l'annulation de l'ordonnance du Ministre.

A la fin de l'audition de l'exception d'incompétence, j'ai suspendu l'audience pour trancher cette question.

Si j'estime que la loi n'exige pas que l'affaire soit tranchée par le Ministre selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire, la Division de première instance a alors compétence.

Dans le cas contraire, et c'est là mon avis, la Division de première instance est alors incompétente.

La Cour ayant conclu à l'incompétence de la Division de première instance pour connaître de l'affaire, la demande d'injonction interlocutoire est rejetée.

Il n'y a pas d'adjudication de dépens en faveur ni à l'encontre de l'une ou l'autre des parties.

T-3848-79

T-3848-79

Peter John Cohoe (Plaintiff)

v.

The Queen and the Minister of Communications (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, February 23; Ottawa, February 24, 1982.

Radio — Plaintiff pleaded guilty to an offence under the Radio Act and was discharged conditionally — Radio Act provides for forfeiture of radio apparatus upon conviction of an offence — Interpretation Act provides that the provisions of the Criminal Code relating to summary conviction offences apply to other than indictable offences created by enactment — Criminal Code provides that where a person is discharged, he shall be deemed not to have been convicted — Plaintiff was not convicted of an offence — Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, s. 11 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 27(2) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 662.1(1),(3).

Lew v. Minister of Manpower and Immigration [1974] 2 F.C. 700, applied.

ACTION.

COUNSEL:

R. J. Upsdell for plaintiff.
M. Thomas for defendants.

SOLICITORS:

Gunn, Upsdell, Dick & Eitel, St. Thomas, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: Notwithstanding that other relief is sought in the statement of claim, the parties indicated, at the trial, that the only issue they wish the Court to determine is whether or not, in the circumstances, the plaintiff was convicted of an offence supporting the forfeiture of certain radio equipment to Her Majesty by order of the defendant Minister under subsection 11(1) of the *Radio Act*.¹ The plaintiff pleaded guilty to an offence under the *Radio Act* and, on February 16, 1979, was discharged conditionally. The time prescribed

¹ R.S.C. 1970, c. R-1.

Peter John Cohoe (demandeur)

c.

La Reine et le ministre des Communications (défendeurs)

Division de première instance, juge Mahoney—Toronto, 23 février; Ottawa, 24 février 1982.

Radio — Le demandeur a plaidé coupable d'une infraction prévue à la Loi sur la radio et a été libéré sous condition — La Loi sur la radio prévoit la confiscation d'équipements de radiocommunications sur déclaration de culpabilité d'une infraction — La Loi d'interprétation prévoit que les dispositions du Code criminel relatives aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité s'appliquent aux infractions qui ne sont pas des actes criminels créés par un texte législatif — En vertu du Code criminel, lorsqu'une personne est libérée, elle n'est pas censée avoir été déclarée coupable — Le demandeur n'a pas été déclaré coupable d'une infraction — Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c. R-1, art. 11 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 27(2) — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 662.1(1),(3).

Jurisprudence: arrêt appliqué: *Lew c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration [1974] 2 C.F. 700.*

e ACTION.

AVOCATS:

R. J. Upsdell pour le demandeur.
M. Thomas pour les défendeurs.

f PROCUREURS:

Gunn, Upsdell, Dick & Eitel, St-Thomas, pour le demandeur.
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: Malgré que d'autres redressements soient sollicités dans la déclaration, les parties ont fait savoir, à l'instruction, que le seul point litigieux qu'elles désiraient faire trancher par la Cour était de savoir si, dans les circonstances, le demandeur avait été déclaré coupable d'une infraction justifiant la confiscation de certains équipements de radiocommunications au profit de Sa Majesté, en application du paragraphe 11(1) de la *Loi sur la radio*¹, par suite d'un ordre du Ministre défendeur. Le demandeur avait plaidé

¹ S.R.C. 1970, c. R-1.

for his observation of those conditions has since elapsed.

The *Radio Act* provides:

11. (1) Any person who establishes a radio station or installs, operates or has in his possession a radio apparatus in violation of this Act is liable on summary conviction to a fine not exceeding twenty-five hundred dollars or to imprisonment for a term not exceeding twelve months, and in the case of any conviction under this section the radio apparatus to which the offence relates may be forfeited to Her Majesty by order of the Minister for such disposition as the Minister may direct.

and the *Interpretation Act*² provides:

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 *Radio Act* is, by definition, an enactment. It contains no provision excepting the full application of the *Criminal Code*,³ which provides:

662.1 (1) Where an accused, other than a corporation, pleads guilty to or is found guilty of an offence, other than an offence for which a minimum punishment is prescribed by law or an offence punishable, in the proceedings commenced against him, by imprisonment for fourteen years or for life, the court before which he appears may, if it considers it to be in the best interests of the accused and not contrary to the public interest, instead of convicting the accused, by order direct that the accused be discharged absolutely or upon the conditions prescribed in a probation order.

(3) Where a court directs under subsection (1) that an accused be discharged, the accused shall be deemed not to have been convicted of the offence to which he pleaded guilty or of which he was found guilty and to which the discharge relates except that ... [The emphasis is mine.]

None of the exceptions provided by subsection 662.1(3) are in play.

The validity of the plaintiff's position is so clear as to defy exposition; however, if authority is required, the decision of the Federal Court of

² R.S.C. 1970, c. I-23.

³ R.S.C. 1970, c. C-34, as amended by S.C. 1972, c. 13 and S.C. 1974-75-76, c. 93 and c. 105.

coupable d'une infraction prévue à la *Loi sur la radio* et, le 16 février 1979, avait été libéré sous condition. Le délai prescrit pour l'observation des conditions imposées s'est écoulé depuis.

^a La *Loi sur la radio* porte ce qui suit:

11. (1) Quiconque établit une station de radiocommunications ou met en place, exploite ou a en sa possession un appareil de radiocommunications en contravention des dispositions de la présente loi est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au plus deux mille cinq cents dollars ou d'un emprisonnement d'au plus douze mois, et, dans le cas de déclaration de culpabilité en vertu du présent article, l'appareil de radiocommunications que concerne l'infraction peut être confisqué au profit de Sa Majesté par ordre du Ministre, pour qu'il en soit disposé suivant les instructions du Ministre.

^b La *Loi d'interprétation*² prévoit ce qui 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.

^c La *Loi sur la radio* est, par définition, un texte législatif. Elle ne contient aucune disposition excluant l'application intégrale du *Code criminel*³, qui dispose que:

662.1 (1) La cour devant laquelle comparaît un accusé, autre qu'une corporation, qui plaide coupable ou est reconnu coupable d'une infraction pour laquelle la loi ne prescrit pas une peine minimale ou qui n'est pas punissable, à la suite des procédures entamées contre lui, d'un emprisonnement de quatre ans ou de l'emprisonnement à perpétuité peut, si elle considère qu'il y va de l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, au lieu de le condamner, prescrire par ordonnance qu'il soit libéré inconditionnellement ou aux conditions prescrites dans une ordonnance de probation.

(3) Lorsqu'une cour ordonne, en vertu du paragraphe (1), qu'un accusé soit libéré, l'accusé n'est pas censé avoir été déclaré coupable de l'infraction quant à laquelle il a plaidé coupable ou dont il a été déclaré coupable et à laquelle la libération se rapporte, sauf que ... [C'est moi qui souligne.]

Aucune des exceptions prévues au paragraphe 662.1(3) ne s'applique.

La validité de la position du demandeur est si évidente qu'elle défie tout commentaire. Toutefois, s'il était nécessaire de citer de la jurisprudence, la

² S.R.C. 1970, c. I-23.

³ S.R.C. 1970, c. C-34, modifié par S.C. 1972, c. 13 et S.C. 1974-75-76, c. 93 et c. 105.

Appeal in *Lew v. Minister of Manpower and Immigration*⁴ would appear directly on point.

Costs were not spoken to. Under Rule 344(1), they should follow the event. If the award of costs to the plaintiff is contrary to any arrangement the parties have made, the defendants may apply under Rules 324 and 344(7).

⁴ [1974] 2 F.C. 700.

décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Lew c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*⁴ semble directement applicable.

^a La question des dépens n'a pas été abordée. En vertu de la Règle 344(1), ceux-ci devraient suivre l'issue de la cause. Si l'adjudication de dépens au demandeur va à l'encontre de tout accord intervenu entre les parties, les défendeurs peuvent s'adresser à la Cour en vertu des Règles 324 et ^b 344(7).

⁴ [1974] 2 C.F. 700.

T-3806-81

T-3806-81

Islenk Kaupskip HF (Icelandic Cargo Ships Limited), a body corporate (Plaintiff)

Islenk Kaupskip HF (Icelandic Cargo Ships Limited), personne morale (demanderesse)

v.

a

c.

The Motor Vessel Charm (Defendant)

Le navire à moteur Charm (défendeur)

and

b et

The Owners and all others interested in the Motor Vessel Irving Beech, New Brunswick Publishing Company Limited, Moncton Publishing Company Limited, and Atlantic Towing Ltd. (Third Parties)

Les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire à moteur Irving Beech, New Brunswick Publishing Company Limited, Moncton Publishing Company Limited et Atlantic Towing Ltd. (tierces parties)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, April 16, 1982.

Division de première instance, juge Mahoney—Ottawa, 16 avril 1982.

Practice — Third party application for leave under Rule 1717 to file and serve a cross-demand on the plaintiff — Plaintiff's ship was towed by applicant's ship after a collision between plaintiff's ship and defendant ship — Defendant seeks contribution from the applicant in third party proceedings — Applicant wishes to assert a right to indemnity from plaintiff under their towing contract — Whether the appropriate procedure is for the applicant to seek leave to make a cross-demand under Rule 1717 or to issue a third party notice under Rule 1731(3) — Leave granted to file a notice under Rules 1731 and 1726 — Federal Court Rules 1717, 1726, 1731.

d

Pratique — Une tierce partie demande, en vertu de la Règle 1717, l'autorisation de déposer une demande reconventionnelle et de la signifier à la demanderesse — Le navire de la demanderesse a été remorqué par celui de la requérante par suite d'une collision entre le navire de la demanderesse et celui du défendeur — Le défendeur cherche, par une mise en cause, à faire déclarer la requérante solidairement responsable — La requérante désire faire valoir, conformément à leur contrat, son droit à indemnisation à l'encontre de la demanderesse — Il échet d'examiner si la procédure appropriée serait que la requérante sollicite, en vertu de la Règle 1717, l'autorisation d'introduire une demande reconventionnelle, ou l'autorisation de délivrer un avis à tierce partie sous le régime de la Règle 1731(3) — Ordonnance portant autorisation de déposer un avis conformément aux Règles 1731 et 1726 — Règles 1717, 1726, 1731 de la Cour fédérale.

e

f

Till v. Town of Oakville (1913) 5 O.W.N. 601, agreed with.

g

Jurisprudence: arrêt approuvé: *Till c. La ville d'Oakville (1913) 5 O.W.N. 601.*

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

h

Gerald B. Lawson for third party Atlantic Towing Ltd.

Gerald B. Lawson pour la tierce partie Atlantic Towing Ltd.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

i

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, for plaintiff.

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, pour la demanderesse.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for defendant.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour le défendeur.

Lawson & Lawson, Saint John, for third parties.

j

Lawson & Lawson, Saint-Jean, pour les tierces parties.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: Atlantic Towing Ltd., hereinafter "the applicant", one of the third parties, seeks leave under Rule 1717 to file and serve a cross-demand on the plaintiff. It has already filed and served its defence to the statement of claim issued against it by the defendant pursuant to the order for third party directions made herein December 21, 1981. The situation may most easily be explained in terms of facts alleged on the record or in the applicant's affidavit.

The plaintiff's ship collided with the defendant ship. The plaintiff's ship was taken under tow by the applicant's ship under an arrangement between the plaintiff and applicant. The defendant says that the plaintiff's ship was damaged while under tow as well as in the collision and seeks, in the third party proceedings, contribution from the applicant. The applicant wishes to assert a right to indemnity from the plaintiff under their contract.

Third party proceedings in this Court are, substituting only the term "third party notice" for "third party summons", accurately defined as to nature and purpose by the following:¹

The third party summons is practically the institution of a new action by the defendant against the third party. For convenience this summons is issued in the old action, and culminates in a trial either at the same time as the trial of the plaintiff's claim, or at some other time, as may be directed; but the fundamental object is to have the issues in relation to the plaintiff's claim determined in a way that will be binding upon the third party, as well as the defendant.

I take the word "practically" to have been used in the sense of "for all practical purposes" rather than "almost". I should say that the order for third party directions herein is entirely in harmony with that definition.

With that in mind, I turn to the Rules. Rule 1717 provides for a counterclaim or cross-demand.

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

LE JUGE MAHONEY: L'Atlantic Towing Ltd., une des tierces parties, ci-après appelée «la requérante», demande, en vertu de la Règle 1717, l'autorisation de déposer une demande reconventionnelle et de la signifier à la demanderesse. Elle a déjà déposé et signifié sa défense à l'égard de la déclaration que lui a signifiée le défendeur pour la mettre en cause conformément à l'ordonnance portant instructions relatives à la mise en cause rendue dans cette instance le 21 décembre 1981. La situation s'explique le mieux en se rapportant aux faits allégués dans le dossier ou dans l'affidavit de la requérante.

Le navire de la demanderesse est entré en collision avec celui du défendeur. Le navire de la demanderesse a été remorqué par celui de la requérante par suite d'un accord entre elles. Le défendeur fait valoir que le navire de la demanderesse a été endommagé tant au cours du remorquage que lors de la collision; il cherche, par cette mise en cause, à faire déclarer la requérante solidairement responsable. La requérante désire faire valoir, conformément à leur contrat, son droit à indemnisation à l'encontre de la demanderesse.

Si on remplace l'expression [TRADUCTION] «citation à tierce partie» par «avis à tierce partie», le passage suivant définit précisément, quant à sa nature et à son objet, la procédure de mise en cause devant la présente Cour¹:

[TRADUCTION] La citation à tierce partie constitue pratiquement l'engagement d'une nouvelle action par le défendeur à l'encontre de la tierce partie. Pour des raisons de commodité, cette citation est délivrée dans l'ancienne action et aboutit à une instruction tenue soit en même temps que celle de l'action du demandeur soit à un autre moment, selon les instructions de la cour; mais le but fondamental est de faire trancher les questions relatives à l'action du demandeur de manière que la tierce partie soit liée, autant que le défendeur, par la décision.

A mon avis, le mot «pratiquement» a été employé dans le sens de «en pratique» plutôt que dans celui de «presque». Je devrais dire que l'ordonnance portant instructions relatives à la mise en cause est parfaitement conforme à cette définition.

Gardant cela à l'esprit, j'aborde maintenant les Règles. La Règle 1717 porte sur la demande reconventionnelle.

¹ *Till v. Town of Oakville* (1913) 5 O.W.N. 601 at p. 602.

¹ *Till c. La ville d'Oakville* (1913) 5 O.W.N. 601 à la p. 602.

Rule 1717. (1) A defendant in any action who claims that he is entitled to any relief or remedy against a plaintiff in the action in respect of any matter, whenever and however arising, may, instead of bringing a separate action, make a counterclaim or cross-demand in respect of that matter.

(2) A counterclaim or cross-demand shall be included in the same document as the defence.

Rule 1731 provides for the joinder of fourth and subsequent parties and incorporates by reference Rule 1726, the material portions of which follow:

Rule 1731. (1) Where a defendant has served a third party notice and the third party makes such a claim as is mentioned in Rule 1726 or Rule 1730, Rules 1726 to 1729 shall, with necessary modifications, apply as if the third party were a defendant; and similarly where any further person to whom by virtue of this Rule Rules 1726 to 1729 apply as if he were a third party, makes such a claim.

(3) A third party notice may not be issued under this Rule without leave of the Court.

Rule 1726. (1) Where a defendant claims to be entitled to contribution or indemnity from, or to relief over against, any person not a party to the action (hereinafter called the "third party"), he may file a third party notice

It is the limitation of Rule 1726(1) to a claim against "any person not a party to the action" that has led the applicant to seek leave to make a cross-demand under Rule 1717 rather than leave to issue a third party notice under Rule 1731(3).

The cross-demand under Rule 1717 would be appropriate if the applicant were seeking to claim relief against the defendant but it is not; it is asserting a right to indemnity from the plaintiff contingent on it being found liable to the defendant in the third party proceedings. Adopting the terminology of *Till v. Town of Oakville*, the plaintiff is a party to the old action but not a party to the new action, while the applicant is a party to the new action but not the old one. The appropriate procedure, in the circumstances, is for the applicant to serve a notice on the plaintiff under Rule 1731.

Règle 1717. (1) Un défendeur dans une action qui prétend avoir droit à un redressement contre un demandeur dans l'action relativement à une question qui se pose à n'importe quel moment ou dans n'importe quelles circonstances, peut, au lieu d'intenter une action distincte, faire une demande reconventionnelle relativement à cette question.

(2) Une demande reconventionnelle doit être comprise dans le même document que les moyens de défense.

La Règle 1731 prévoit la mise en cause d'autres personnes et incorpore par renvoi la Règle 1726. Les parties pertinentes de ces deux dispositions sont ainsi conçues:

Règle 1731. (1) Lorsqu'un défendeur a signifié un avis à une tierce partie et que celle-ci par cet avis prétend avoir un droit mentionné à la Règle 1726 ou à la Règle 1730, les Règles 1726 à 1729 s'appliquent, avec les modifications qui s'imposent, comme si cette tierce partie était une défenderesse, et cette tierce partie pourra donc mettre en cause toute autre personne, à laquelle les Règles 1726 à 1729 s'appliqueront également dans les mêmes conditions si cette personne prétend avoir le même genre de droit, et ainsi de suite.

(3) Un avis à tierce partie ne peut être délivré aux termes de la présente Règle sans permission de la Cour.

Règle 1726. (1) Lorsqu'un défendeur prétend avoir droit de recevoir d'une personne qui n'est pas partie à l'action une contribution ou une indemnité, ou prétend avoir droit de demander un redressement contre cette personne (ci-après appelée la «tierce partie»), il peut déposer un avis à la tierce partie

C'est parce que la Règle 1726(1) se limite aux réclamations contre «une personne qui n'est pas partie à l'action» que la requérante a demandé l'autorisation de faire une demande reconventionnelle en vertu de la Règle 1717, plutôt que l'autorisation de délivrer un avis à tierce partie sous le régime de la Règle 1731(3).

La demande reconventionnelle prévue à la Règle 1717 serait appropriée si la requérante cherchait à demander un redressement contre le défendeur, mais ce n'est pas le cas; elle revendique le droit d'être indemnisée par la demanderesse au cas où elle serait déclarée responsable envers le défendeur dans la procédure de mise en cause. Selon la terminologie de l'affaire *Till c. La ville d'Oakville*, la demanderesse est partie à l'ancienne action mais non à la nouvelle, alors que la requérante est partie à la nouvelle action mais non à l'ancienne. Dans les circonstances, la procédure appropriée serait que la requérante signifie un avis à la demanderesse conformément à la Règle 1731.

ORDER

Leave is given to the applicant, Atlantic Towing Ltd., to file and serve a notice on the plaintiff under Rules 1731 and 1726. To avoid unnecessary confusion, the notice shall be entitled a fourth party notice.

ORDONNANCE

La requérante Atlantic Towing Ltd. est autorisée à déposer un avis et à le signifier à la demanderesse conformément aux Règles 1731 et 1726. ^a Pour éviter toute confusion inutile, l'avis doit être intitulé avis à quatrième partie.

A-105-81

A-105-81

The Queen in right of Canada as represented by the Attorney General of Canada (*Appellant*) (*Defendant*)

v.

David Baird, Elizabeth Baird, George A. Bayley, Neil Baylor, Frederick Field, Marion Field, Ron Forbes, Edward Kuta, Mira Kuta, Alexander Leblovic, Carlo Lemma, Brian Moar, Marianne Moar, Frances Salvo, Mark Smith, Jr., Pauline Smith, Bruce Wilson and John Gatecliffe (*Respondents*) (*Plaintiffs*)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Ryan JJ.—
Toronto, March 8, 1982.

Practice — Appeal from order of Trial Division which ordered the respondents to supply particulars with respect to certain paragraphs of the statement of claim, but refused to make any order under Rules 419 and 474 — Respondents have since filed a fresh statement of claim — Appeal dismissed as issues now moot — Federal Court Rules 419 and 474.

APPEAL.

COUNSEL:

Peter A. Vita and Michael W. Duffy for appellant (defendant).

William D. Dunlop for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

Martin, Dunlop, Hillyer & Associates, Burlington, for respondents (plaintiffs).

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

PRATTE J.: The appellant was sued by the respondents in the Trial Division [[1981] 2 F.C. 726]. The appellant applied to the Trial Division for an order under Rule 419 striking out the statement of claim and dismissing the action, or, in the alternative, for an order pursuant to Rule 474 that a question of law (which was not formulated in the notice of motion) be determined before trial, or, as a further alternative, for an order for par-

La Reine du chef du Canada, représentée par le procureur général du Canada (*appelante*) (*défenderesse*)

c.

David Baird, Elizabeth Baird, George A. Bayley, Neil Baylor, Frederick Field, Marion Field, Ron Forbes, Edward Kuta, Mira Kuta, Alexander Leblovic, Carlo Lemma, Brian Moar, Marianne Moar, Frances Salvo, Mark Smith, Jr., Pauline Smith, Bruce Wilson et John Gatecliffe (*intimés*) (*demandeurs*)

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Ryan—
Toronto, 8 mars 1982.

Pratique — Appel d'une ordonnance de la Division de première instance ordonnant aux intimés de fournir des détails relativement à certains paragraphes de la déclaration mais rejetant les demandes d'ordonnance présentées en vertu des Règles 419 et 474 — Les intimés ont depuis lors produit une nouvelle déclaration — Appel rejeté parce que le débat a pris un caractère théorique — Règles 419 et 474 de la Cour fédérale.

e APPEL.

AVOCATS:

Peter A. Vita et Michael W. Duffy pour l'appelante (défenderesse).

William D. Dunlop pour les intimés (demandeurs).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).

Martin, Dunlop, Hillyer & Associates, Burlington, pour les intimés (demandeurs).

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

LE JUGE PRATTE: Poursuivie par les intimés devant la Division de première instance, l'appelante y a demandé [[1981] 2 C.F. 726], en vertu de la Règle 419, une ordonnance de radiation de la déclaration et de rejet de l'action, ou, à titre subsidiaire, en vertu de la Règle 474, une décision préliminaire sur une question de droit (qui n'était pas formulée dans l'avis de requête) ou, toujours à titre subsidiaire, une ordonnance enjoignant de

particulars with respect to certain paragraphs of the statement of claim.

The appellant is now appealing from the order of the Trial Division which ordered the respondents to supply most of the particulars sought by the appellant but refused to make any order under Rules 419 and 474.

It is common ground that, since the order of the Trial Division was pronounced, the respondents complied with it by filing a fresh statement of claim. (This they could do without leave of the Court, since the appellant had not yet filed her statement of defence.) In those circumstances, we cannot help but find that the issues raised on this appeal have become moot. For that reason, the appeal will be dismissed with costs without prejudice, however, to the appellant's right to renew her application in the Trial Division on the basis of the fresh statement of claim.

fournir des détails relativement à certains paragraphes de la déclaration.

L'appelante se porte maintenant en appel de l'ordonnance par laquelle la Division de première instance a enjoint aux intimés de fournir la plus grande partie des détails demandés par l'appelante et rejeté les demandes d'ordonnance présentées en vertu des Règles 419 et 474.

Il est admis que les intimés ont produit une nouvelle déclaration, conformément à l'ordonnance prononcée par la Division de première instance. (Ils pouvaient agir de la sorte sans requérir la permission de la Cour, parce que l'appelante n'avait pas encore produit sa défense.) En pareilles circonstances, nous ne pouvons nous empêcher de conclure que le débat en appel a pris un caractère théorique. Par ce motif, l'appel sera rejeté avec dépens sans préjudice, toutefois, du droit de l'appelante de renouveler sa demande en Division de première instance à l'égard de la nouvelle déclaration.

T-1401-81

T-1401-81

Thomas Elliot Young (Plaintiff)

v.

Secretary of State (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, March 30; Ottawa, April 7, 1982.

Citizenship — Claim for declaration that plaintiff a citizen of Canada — Plaintiff, a Canadian, wished to practice medicine in the United States — Practice restricted to American citizens — Plaintiff became American citizen upon own petition for naturalization and when under no disability — Court dubious of plaintiff's evidence that he had not intended to forego Canadian citizenship — Intention to be determined by acts consequences of which are presumed to be intended — Presumption of knowledge of law — S. 15(1) of Canadian Citizenship Act provided that Canadian citizen not under disability who voluntarily acquired citizenship of another country ceased to be Canadian citizen — Canadian Bill of Rights provides that no law of Canada to be construed so as to effect exile of any person — Exile presupposes positive action by State to banish person from country — Plaintiff not "exiled" — Conditions precedent to operation of s. 15(1) of relevant legislation then in force being present, operation was automatic and since no adjudication was required audi alteram partem rule had no application — Declaratory relief denied — Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1952, c. 33, s. 15(1) — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 8, 11 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(b) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 2(a), (e), 5(2).

ACTION.

COUNSEL:

Brent Knazan for plaintiff.
Brian Evernden for defendant.

SOLICITORS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: By his statement of claim the plaintiff seeks a declaration that he is a citizen of Canada.

Thomas Elliot Young (demandeur)

c.

a Le secrétaire d'État (défendeur)

Division de première instance, juge Cattanach—Toronto, 30 mars; Ottawa, 7 avril 1982.

Citoyenneté — Action en jugement déclarant que le demandeur est citoyen canadien — Le demandeur, citoyen canadien, désirait pratiquer la médecine aux États-Unis — La pratique de la médecine est réservée aux citoyens américains — N'étant frappé d'aucune incapacité, le demandeur est devenu citoyen américain par suite d'une demande de naturalisation — La Cour doute du témoignage rendu par le demandeur et selon lequel il n'avait pas l'intention de renoncer à la citoyenneté canadienne — L'intention est déterminée à la lumière d'actes dont on présume que l'auteur désire les conséquences — Présomption selon laquelle nul n'est censé ignorer la loi — L'art. 15(1) de la Loi sur la citoyenneté canadienne disposait qu'un citoyen canadien qui, n'étant pas frappé d'incapacité, acquerrait, par un acte volontaire, la citoyenneté d'un autre pays, cessait d'être citoyen canadien — La Déclaration canadienne des droits prévoit que nulle loi du Canada ne doit s'interpréter comme prononçant l'exil de qui que ce soit — L'exil presuppose que l'État prend les mesures pour bannir une personne du pays — Le demandeur n'a pas été «exilé» — Les conditions d'application de l'art. 15(1) de la loi pertinente en vigueur à l'époque ayant été réunies, cet article s'appliquait de façon automatique, et puisqu'il n'y avait aucun besoin de prononcer un jugement, la règle audi alteram partem était inapplicable — Requête en jugement déclaratoire rejetée — Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1952, c. 33, art. 15(1) — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 8, 11 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35(b) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III] art. 2(a), (e), 5(2).

ACTION.

AVOCATS:

Brent Knazan pour le demandeur.
Brian Evernden pour le défendeur.

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, 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

LE JUGE CATTANACH: Le demandeur réclame dans les conclusions de sa demande un jugement le déclarant citoyen canadien.

At the outset of the trial the parties agreed upon a statement of the relevant facts which I accepted.

That agreement reads:

AGREED STATEMENT OF FACTS

The parties hereto by their respective Solicitors hereby agree for the purposes of the trial of this action to the following facts without proof thereof:

1. The Plaintiff is a physician residing in Kensington, New Hampshire, one of the United States of America.
2. The Plaintiff was born in the City of Montreal, in the Province of Quebec, on January 11, 1923.
3. On or about the 18th day of March, 1950, the Plaintiff married Victoria Louise Tremblay, a citizen of the United States.
4. The Plaintiff became a resident of the United States on the 24th day of June, 1949.
5. The Plaintiff applied for naturalization as an American citizen by signing a Petition for Naturalization in 1952. The Petition for Naturalization was subsequently dismissed for want of prosecution.
6. By Petition for Naturalization dated February 27, 1957, the Plaintiff once again applied to become a naturalized citizen of the United States. On June 5, 1957, the Plaintiff signed an Application to File Declaration of Intention and a Declaration of Intention with respect to that Application for Naturalization.
7. The Plaintiff took an oath of citizenship and became a citizen of the United States of American (*sic*) on or about the 9th day of April, 1958.
8. The Plaintiff acquired citizenship in the United States of American (*sic*) while he was resident there, and not under any disability.
9. The Defendant was not aware that the Plaintiff had become a citizen of the United States until the 6th day of January, 1981.
10. By letter dated January 21, 1981, the Plaintiff requested that the Defendant issue to him a Certificate of Citizenship.
11. By letter dated March 13, 1981, the Defendant refused to issue a Certificate of Citizenship to the Plaintiff, and stated that the Plaintiff is not a citizen of Canada and that he ceased to be a citizen on or about the 9th day of April, 1958.

This agreed statement of facts was supplemented by oral testimony by the plaintiff.

He graduated from the faculty of medicine at McGill University and did internship at McGill University Hospital, internship and post-graduate studies at Johns Hopkins Hospital in Baltimore, Maryland, as an intern at the Lahey Clinic in

Au début du procès, les parties se sont entendues sur un exposé conjoint des faits pertinents, dont j'ai permis le dépôt en preuve.

Cet exposé conjoint des faits est ainsi conçu:

[TRANSDUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

Aux fins du procès de cette action, les parties aux présentes conviennent, par l'entremise de leurs avocats respectifs, d'admettre sans autre preuve les faits suivants:

1. Le demandeur est un médecin qui réside à Kensington, au New Hampshire, un des États qui constituent les États-Unis d'Amérique.
2. Le demandeur est né le 11 janvier 1923 dans la ville de Montréal, située dans la province de Québec.
3. Le 18 mars 1950 ou vers cette date, le demandeur s'est marié avec Victoria Louise Tremblay, une citoyenne des États-Unis.
4. Le 24 juin 1949, le demandeur est devenu un résident des États-Unis.
5. En 1952, le demandeur a signé une demande de naturalisation en vue d'obtenir la citoyenneté américaine. Cette demande de naturalisation a par la suite été déclarée périmée au motif que le demandeur n'y avait pas donné suite.
6. Le demandeur a de nouveau demandé à devenir un citoyen naturalisé des États-Unis par demande de naturalisation en date du 27 février 1957. Le 5 juin 1957, le demandeur a signé une demande d'autorisation de produire une déclaration d'intention et a signé une déclaration d'intention pour donner suite à sa demande de naturalisation.
7. Le 9 avril 1958 ou vers cette date, le demandeur a prêté le serment de citoyenneté et est devenu citoyen des États-Unis d'Amérique.
8. Le demandeur s'est vu conférer la citoyenneté américaine pendant qu'il résidait aux États-Unis d'Amérique et qu'il ne souffrait d'aucune incapacité.
9. Avant le 6 janvier 1981, le défendeur ignorait que le demandeur était devenu citoyen américain.
10. Par lettre en date du 21 janvier 1981, le demandeur a demandé au défendeur de lui délivrer un certificat de citoyenneté.
11. Par lettre en date du 13 mars 1981, le défendeur a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté. De plus, le défendeur y déclare que le demandeur n'est pas citoyen canadien et qu'il a cessé d'être citoyen du Canada le 9 avril 1958 ou vers cette date.

Le témoignage du demandeur a complété l'exposé conjoint des faits.

Le demandeur est diplômé de la faculté de médecine de l'Université McGill et a fait son internat à l'hôpital de l'Université McGill. Il a poursuivi des études supérieures et a été interne à l'hôpital Johns Hopkins de Baltimore, au Mary-

Boston, Massachusetts and as a resident at New England Deaconess Hospital, also in Boston.

He specialized in pathology which I understand to be that branch of medical science which treats of the causes and nature of diseases. The practice of this specialty is such that it can best be carried on in areas where there is a concentration of population.

This dictated that the plaintiff could most successfully practice in his chosen field in the United States.

In some of the states of the United States it is a condition precedent that the practice of medicine is restricted to citizens of the United States (but not necessarily all states).

As recited in paragraph 5 of the agreed statement of facts this prompted the plaintiff to apply for citizenship there.

It is my recollection of the plaintiff's testimony that he volunteered for service as a medical officer in the United Forces engaged in the Korean War for which reason he did not prosecute his application for citizenship.

At the end of the Korean War and upon his discharge the plaintiff was desirous of resuming his practice in the State of New York where a licence to practice would be granted conditional upon an applicant undertaking to petition for naturalization as a citizen of the United States.

As recited in paragraph 6 of the agreed statement of facts on June 5, 1957 the plaintiff executed a Declaration of Intention to become a citizen of the United States at Washington, D.C.

On February 27, 1957 he had filed a Petition for Naturalization in the U.S. District Court for the East District at Alexandria, Virginia and he took an oath of allegiance to the United States on April 9, 1958 and became a citizen of that State on that date.

There is no question that the plaintiff was under no disability in that he was under no incapacity in the eyes of the law or any incapacity created by law and that he took the steps that he did in

land. Il a également fait un internat à la clinique Lahey de Boston, au Massachusetts ainsi qu'à l'hôpital New England Deaconess, également situé à Boston.

^a Le demandeur s'est spécialisé en pathologie, soit la science des causes et des symptômes des maladies. La pratique de cette spécialisation s'effectue de préférence dans les régions où il y a une concentration de la population.

^b Ce qui signifiait que le demandeur était plus susceptible d'avoir du succès dans la pratique de sa spécialité aux États-Unis.

^c Certains des états qui composent les États-Unis, mais pas nécessairement tous les états, restreignent la pratique de la médecine aux citoyens américains.

^d Comme le mentionne le cinquième paragraphe de l'exposé conjoint des faits, cela a incité le demandeur à demander la citoyenneté américaine.

^e Si j'ai bon souvenir du témoignage offert par le demandeur, celui-ci n'a pas donné suite à sa demande de citoyenneté parce qu'il s'était porté volontaire et a agi en qualité de médecin dans les forces armées qui ont combattu durant la guerre de Corée.

^f A la fin de la guerre de Corée et après sa démobilisation, le demandeur a voulu reprendre sa pratique dans l'État de New York où le droit de pratique n'était accordé qu'à la condition que le requérant s'engage à demander la naturalisation à titre de citoyen des États-Unis.

^g Comme le mentionne le sixième paragraphe de l'exposé conjoint des faits, le demandeur a signé à Washington, D.C., le 5 juin 1957, une déclaration de son intention de devenir citoyen américain.

^h Le 27 février 1957, le demandeur a produit une demande de naturalisation à la Cour de district des États-Unis, siégeant pour le district de l'Est à Alexandria, en Virginie. Le 9 avril 1958, il a prononcé le serment d'allégeance aux États-Unis et, à cette date, il est devenu citoyen de cet État.

ⁱ Nul ne peut contester que le demandeur n'était frappé d'aucune incapacité reconnue ou créée par la loi, ni qu'il a volontairement entrepris les démarches qui ont conduit à l'obtention de sa

acquiring citizenship of his own free will and voluntarily with full knowledge of what he was doing.

In his testimony in chief he stated that it was not his intention to forego his Canadian citizenship.

I look at that statement somewhat askance. At the time he made his petition for naturalization as a United States citizen I do not think he directed his mind to the consequences of his action upon his Canadian citizenship. Had he done so, or sought legal advice, he would have been made aware of the statutory provisions in force at that time that upon acquisition of nationality or citizenship in a foreign state he ceases to be a Canadian citizen. It may well have been that his decision would have remained the same.

In any event intention is a question of fact best determined by overt acts, the natural consequences of which are presumed to be intended rather than subsequent expressions of intention under different circumstances. Added to this is the further presumption that persons are presumed to know the law.

The relevant statutory provision at April 8, 1958 was subsection 15(1) of the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1952, c. 33, which read:

15. (1) A Canadian citizen, who, when outside of Canada and not under a disability, by any voluntary and formal act other than marriage, acquires the nationality or citizenship of a country other than Canada, thereupon ceases to be a Canadian citizen.

The plaintiff fell precisely within the four corners of the conditions precedent of that subsection in every particular leading to the consequential result expressed, that is, that he "thereupon ceases to be a Canadian citizen".

The present *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, contains a substantially different scheme and provision in this respect. A Canadian citizen may, upon application, renounce his citizenship if he is the citizen of another country, is not under a disability and does not reside in Canada. If such

citoyenneté, en sachant parfaitement ce qu'il faisait.

^a Au cours de l'interrogatoire subi durant son témoignage, le demandeur a déclaré qu'il n'avait pas l'intention de renoncer à sa citoyenneté canadienne.

^b Je me formalise un peu de cette déclaration. Je ne pense pas que le demandeur ait apprécié, au moment de faire sa demande de naturalisation à titre de citoyen américain, les conséquences que pouvait avoir sa demande sur sa citoyenneté canadienne. S'il l'avait fait ou s'il avait demandé un avis juridique, il aurait été mis au courant des dispositions législatives qui étaient alors en vigueur, en vertu desquelles un citoyen canadien cessait immédiatement d'être citoyen du Canada dès qu'il obtenait la nationalité ou la citoyenneté d'un pays étranger. Il se peut bien qu'alors sa décision serait demeurée la même.

^c De toute manière, l'intention est une question de fait qu'un tribunal peut mieux trancher à la lumière d'actes manifestes dont il présume que l'auteur désire les conséquences directes, qu'à la lumière de déclarations d'intention subséquentes, faites dans des circonstances différentes. A cela s'ajoute la présomption selon laquelle nul n'est censé ignorer la loi.

^d La disposition législative pertinente qui était en vigueur le 8 avril 1958 est le paragraphe 15(1) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1952, c. 33, qui énonce:

^e 15. (1) Un citoyen canadien qui, se trouvant hors du Canada et n'étant pas frappé d'incapacité, acquiert, par un acte volontaire et formel autre que le mariage, la nationalité ou la citoyenneté d'un pays autre que le Canada, cesse immédiatement d'être citoyen canadien.

^f Puisque la situation du demandeur correspond exactement aux dispositions de ce paragraphe, il doit en subir la conséquence énoncée: il «cesse immédiatement d'être citoyen canadien».

^g L'actuelle *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, c. 108, contient à cet égard une règle et une disposition substantiellement différentes. Un citoyen canadien peut demander à répudier sa citoyenneté s'il est citoyen d'un autre pays, s'il n'est pas sous le coup d'une incapacité et s'il ne

application is made and renunciation is approved the Minister shall issue a certificate of renunciation (see section 8).

Also under section 11 of the statute presently in force (*supra*) "the Minister shall issue a certificate of citizenship to any citizen who has made application therefor".

The plaintiff applied to the Secretary of State for such a certificate.

The Secretary of State refused to issue the certificate applied for because the plaintiff was not a "citizen" of Canada as required by section 11 as a condition to the issuance of such certificate as was explained in a letter dated May 13, 1981 in response to a letter from the plaintiff's solicitors dated January 21, 1981.

I am in agreement with the recitation of the relevant statutory provisions in the Minister's letter and the chronology and effect thereof.

I am also in agreement with the submission by counsel for the plaintiff that had the present legislation been in effect on April 9, 1958 when the plaintiff became a citizen of the United States he would not have lost his Canadian citizenship unless he applied for a certificate of renunciation.

But that was not the legislation in effect then.

Subsection 15(1) of the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1952, c. 33 was the law in effect at that time and by the provisions thereof the plaintiff ceased to be a Canadian citizen.

Because this section was replaced by a subsequent enactment, that repeal does not affect the previous operation of the enactment so repealed or anything duly done or suffered thereunder (see paragraph 35(b) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23).

In the intervening time however the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III] was assented to on August 10, 1960.

réside pas au Canada. Si un citoyen canadien fait une telle demande et que celle-ci est approuvée, le Ministre doit délivrer un certificat de répudiation (voir l'article 8).

^a L'article 11 de la loi actuellement en vigueur (précitée) prévoit que «le Ministre doit délivrer un certificat de citoyenneté à tout citoyen qui en fait la demande».

^b Le demandeur a fait une demande au Secrétaire d'État pour obtenir un tel certificat.

^c Le Secrétaire d'État a refusé de délivrer au demandeur un certificat de citoyenneté parce que celui-ci n'était pas un «citoyen» du Canada comme l'exige l'article 11 qui prévoit la délivrance d'un tel certificat. Le Secrétaire d'État explique le tout dans une lettre en date du 13 mai 1981, en réponse à une lettre des avocats du demandeur, en date du ^d 21 janvier 1981.

^e Je souscris à l'exposé des dispositions législatives pertinentes que contient la lettre du Ministre, de même qu'à l'historique et l'appréciation des effets qui y en est fait.

^f Je souscris également à l'argument de l'avocat du demandeur selon lequel le demandeur n'aurait pas perdu sa citoyenneté canadienne si la loi actuelle avait été en vigueur le 9 avril 1958, lorsque le demandeur est devenu un citoyen des États-Unis, à moins qu'il n'eût demandé la délivrance d'un certificat de répudiation.

^g Mais la loi en vigueur à cette époque était tout autre.

^h Le paragraphe 15(1) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1952, c. 33, était la disposition législative applicable alors en vigueur. Et c'est par l'effet de celle-ci que le demandeur a cessé d'être un citoyen canadien.

ⁱ Cet article a été remplacé par une loi postérieure, mais cette abrogation n'atteint ni l'application antérieure du texte législatif ainsi abrogé ni une chose dûment faite ou subie sous son régime (voir l'alinéa 35b) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23).

^j Dans l'intervalle, le 10 août 1960, la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], a toutefois été proclamée.

There is no question, nor was there any question raised, that the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1952, c. 33, including subsection 15(1) thereof, was within the legislative competence of the Parliament of Canada to enact.

It is clear from subsection 5(2) of the *Canadian Bill of Rights* the *Bill* is to apply to all laws of Canada already in existence at the time it came into force as well as to laws enacted thereafter.

The law prior to the enactment of the *Canadian Bill of Rights* applicable in this instance is as set forth in subsection 15(1) of the *Canadian Citizenship Act*.

The contention advanced by counsel for the plaintiff is that subsection 15(1) of the former *Citizenship Act* is rendered inoperative by paragraphs 2(a) and (e) of the *Canadian Bill of Rights*.

Paragraph 2(a) reads:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(a) authorize or effect the arbitrary detention, imprisonment or exile of any person;

The contention was that by reason of the denial of Canadian citizenship to the plaintiff he is being condemned to "exile" from Canada.

To exile a person from Canada presupposes a positive action by the State to compel a person to leave or to banish him from his country.

In this instance there was no such positive act of the Government of Canada to compel the plaintiff to leave Canada. He did so of his own volition and he voluntarily became a citizen of the United States. All acts were his.

It follows that the plaintiff was not "exiled" from Canada within the meaning of the word "exile" as used in paragraph 2(a) of the *Bill of Rights*.

Il est indubitable et, d'ailleurs, le demandeur ne l'a pas contesté, que le Parlement du Canada jouissait du pouvoir législatif d'adopter la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1952, c. 33, de même que son paragraphe 15(1).

Il ressort clairement du paragraphe 5(2) de la *Déclaration canadienne des droits* qu'elle s'applique à toute loi du Canada, édictée avant ou après l'entrée en vigueur de la *Déclaration*.

En l'espèce, le paragraphe 15(1) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* constitue la disposition législative applicable, et cette disposition est antérieure à l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*.

L'avocat du demandeur prétend que les alinéas 2a) et e) de la *Déclaration canadienne des droits* rendent inopérant le paragraphe 15(1) de l'ancienne *Loi sur la citoyenneté canadienne*.

L'alinéa 2a) est ainsi conçu:

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

a) autorisant ou prononçant la détention, l'emprisonnement ou l'exil arbitraires de qui que ce soit;

L'avocat du demandeur prétend que ce dernier a été condamné à «l'exil» du Canada parce que le défendeur lui a refusé la citoyenneté canadienne.

L'exil d'une personne du Canada implique que l'État prend les mesures pour forcer la personne à quitter son pays ou l'en bannit.

Le gouvernement du Canada n'a pas en l'espèce pris de telles mesures pour forcer le demandeur à quitter le Canada. Le demandeur a quitté le Canada de sa propre volonté et il est volontairement devenu un citoyen américain. Seul le demandeur a agi en l'espèce.

Le demandeur n'a donc pas été «exilé» du Canada, au sens où le mot «exil» est employé à l'alinéa 2a) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Further the plaintiff is free to return to Canada even as a citizen of the United States so long as he complies with the applicable immigration legislation and regulations thereunder.

Paragraph (e) of section 2 of the *Bill of Rights* reads:

2. . . . no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

The contention on behalf of the plaintiff was that subsection 15(1) is inoperative because there must be a hearing to declare that all conditions precedent to the operation of the subsection are present and that to deny that hearing is a violation of the *audi alteram partem* rule since no such hearing was held and the plaintiff had no opportunity to answer allegations detrimental to his cause.

A natural-born subject, as the plaintiff was, owes allegiance to his sovereign from birth in return for which he is entitled to protection.

At common law a natural-born subject cannot cast off the duty of allegiance at any time. Relief from that obligation was only given by recent statutes.

Subsection 15(1) is such a statutory provision by which divestment results.

There is no question that subsection 15(1) was the applicable law as at April 9, 1958. Neither is there any question that it dealt with the status of the plaintiff.

When all conditions precedent to the operation of subsection 15(1) were present then the operation was automatic. The plaintiff lost his status in 1958 by the automatic operation of law. No adjudication was required and no declaration to that end was contemplated or necessary to the due operation of the law from which it follows that no hearing is required. There is no judicial or quasi-judicial body and the rule of *audi alteram partem* has no application.

De plus, le demandeur est libre de revenir au Canada, même en qualité de citoyen américain, à la condition de respecter la loi et les règlements du Canada en matière d'immigration.

L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* porte:

2. . . . nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

L'avocat du demandeur soutient que le paragraphe 15(1) est inopérant parce qu'il doit y avoir une audition afin de déterminer si les conditions d'application de ce paragraphe sont réunies. Il soutient en outre que nier au demandeur le droit à une audition constitue une infraction à la règle de l'*audi alteram partem*, parce qu'aucune audition n'a encore été tenue et que le demandeur n'a pas eu la possibilité de réfuter les allégations qui lui sont défavorables.

Un citoyen canadien de naissance, comme l'était le demandeur, doit allégeance à son souverain dès sa naissance, en contrepartie de son droit à la protection de celui-ci.

Selon la *common law*, un citoyen de naissance ne peut jamais s'affranchir de l'obligation d'allégeance. L'exonération de cette obligation n'est l'œuvre de lois récentes.

Le paragraphe 15(1) est une de ces dispositions législatives qui permettent l'exonération.

Il est indubitable que le paragraphe 15(1) constitue la disposition législative applicable au 9 avril 1958. Il est également indubitable que ce paragraphe fixe le statut du demandeur.

Le paragraphe 15(1) s'applique de manière automatique dès que sont réunies toutes les conditions de son application. Le demandeur a perdu son statut en 1958, par l'effet automatique de la loi. Aucune audition n'est nécessaire parce qu'il n'y avait aucun besoin de prononcer un jugement et qu'aucun jugement déclaratoire n'était envisagé ou nécessaire à l'application régulière de la loi. Il n'y a pas de tribunal judiciaire ou quasi judiciaire, et la règle de l'*audi alteram partem* est inapplicable.

Accordingly paragraph 2(e) of the *Bill of Rights* does not arise.

For the foregoing reasons the plaintiff is not entitled to the declaratory relief sought in his statement of claim and the action is dismissed with costs to the defendant.

L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne peut donc pas être invoqué.

Par tous ces motifs, le demandeur n'a pas droit au jugement déclaratoire qu'il réclame dans les conclusions de sa demande et la Cour rejette son action avec dépens à l'encontre du défendeur.

A-36-81

A-36-81

International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 502 (*Applicant*)

v.

Terrance John Matus and Canada Labour Relations Board (*Respondents*)

[No. 1]

Court of Appeal, Pratte, Urie JJ. and Verchere D.J.—Vancouver, October 9 and November 10; Ottawa, November 24, 1981.

Judicial review — Labour relations — Expulsion of union member for joining a second union — Union permitting some members to join other unions — Canada Labour Relations Board finding union to have breached Code provisions prohibiting discrimination — Reinstatement and compensation ordered — Board denying Union's appeal and making finding that Union had breached an additional Code provision — Whether s. 185(f) and (h) of Labour Code ultra vires Parliament — Whether Board exceeded jurisdiction because its decision was founded on a patently unreasonable interpretation of s. 185(h) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 110(1), 185(f), (h), 189(d), (e) — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 92(13).

A union local expelled a member for disobeying a provision of its constitution which prohibited members from belonging to any other trade union. The member had joined another union as this was necessary to obtain employment in a different business at a time when little work was available at his usual places of employment. He had continued to pay his dues to the Union which expelled him. There was evidence that the Union permitted some members to have memberships in other unions. Upon application by the member to the Canada Labour Relations Board, the Union was found to have violated paragraphs 185(f) and (h) of the Code. Paragraph 185(f) forbade trade unions to practice discrimination in the application of membership rules. Paragraph 185(h) provided that unions might not expel an employee from membership for refusing to perform an act contrary to the relevant Part of the Code. The Board ordered the member's reinstatement and that compensation be paid. The Union sought a reconsideration but this application was dismissed by the Board which found that the Union had also contravened paragraph 185(e) of the Code. That paragraph prohibited unions from requiring an employee's termination who had been expelled from membership other than for non-payment of dues. The Union made the present application to the Federal Court of Appeal for a review of the Board's final decision. The Union's submissions were that (1) paragraphs 185(f) and (h) were *ultra vires* Parliament in purporting to regulate internal union rules and that (2) the Board had

Le Syndicat international des débardeurs et magasiniers, section locale 502 (*requérant*)

a
c.

Terrance John Matus et le Conseil canadien des relations du travail (*intimés*)

b

[N° 1]

Cour d'appel, juges Pratte, Urie et juge suppléant Verchere—Vancouver, 9 octobre et 10 novembre; Ottawa, 24 novembre 1981.

c

Examen judiciaire — Relations du travail — Expulsion d'un membre du syndicat pour avoir adhéré à un deuxième syndicat — Le syndicat permet à certains membres d'adhérer à d'autres syndicats — Le Conseil canadien des relations du travail a conclu à la violation par le syndicat de dispositions du Code interdisant la discrimination — Ordonnance portant réintégration et indemnisation — Le Conseil a rejeté l'appel formé par le syndicat et a conclu en outre que ce dernier avait également violé une autre disposition du Code — Il échet d'examiner si l'art. 185(f) et (h) du Code du travail est ultra vires du Parlement — Il faut déterminer si le Conseil aurait outrepassé sa compétence parce que sa décision aurait été fondée sur une interprétation manifestement déraisonnable de l'art. 185(h) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 110(1), 185(f), (h), 189(d), (e) — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 92(13).

d

Une section locale du syndicat a expulsé un membre pour avoir violé une règle de sa constitution qui interdisait aux membres de n'adhérer à aucun autre syndicat. Ce membre avait adhéré à un autre syndicat, parce qu'il devait le faire pour obtenir un emploi dans une autre entreprise à une époque où ses employeurs habituels connaissaient un ralentissement des activités. Il continua de verser ses cotisations au syndicat qui l'avait expulsé. Il a été établi que le syndicat permettait à certains membres d'adhérer à d'autres syndicats. Étant saisi d'une plainte de la part du membre, le Conseil canadien des relations du travail jugea que le syndicat avait violé les alinéas 185(f) et (h) du Code. L'alinéa 185(f) interdisait aux syndicats d'appliquer d'une façon discriminatoire ses règles relatives à l'adhésion. L'alinéa 185(h) prévoyait que les syndicats ne doivent pas exclure un employé de leurs rangs parce que ce dernier a refusé d'accomplir un acte constituant une contravention à la Partie pertinente du Code. Le Conseil a ordonné la réintégration du membre et le paiement d'une indemnité. Le syndicat a demandé une révision, et cette demande a été rejetée par le Conseil qui a conclu que le syndicat avait également violé l'alinéa 185(e) du Code. Cet alinéa interdisait aux syndicats d'exiger qu'il soit mis fin à l'emploi d'un employé qui avait été exclu du syndicat pour une raison autre que le défaut de paiement des cotisations. Le syndicat a saisi la Cour d'appel fédérale de la présente demande d'examen de la décision finale du Conseil. Le syndicat prétend (1) que les alinéas (f) et (h)

exceeded its jurisdiction because its decision was founded on a patently unreasonable interpretation of paragraph 185(h).

Held, the application is dismissed.

Per Pratte J.: Parliament was competent to enact the *Canada Labour Code* because that legislation applies only to employees involved in undertakings within federal jurisdiction and because the determination of the conditions of work of those persons has been considered a vital part of the operation of federal undertakings. The authority of Parliament to enact labour legislation extends to the enactment of legislation appropriate to establish "a system of collective bargaining and statutory provisions for settlement of disputes in labour relations." Trade unions are a necessary element of such a system. For that reason, the Parliament of Canada has the authority to legislate to ensure that persons employed in connection with federal undertakings are not unjustly deprived of their right to join the union of their choice. This is the purpose of paragraphs 185(f) and (h). As to the second issue, the Board interpreted paragraph 185(h) as prohibiting a Union from expelling a member by reason of his having done something authorized by the Code. This is an unreasonable interpretation of that provision. Paragraph 185(h) prohibits a union from expelling a member for the reason that he has refused to do something that is contrary to Part V of the Code; it does not prohibit a union from expelling a member for the reason that he has done something that he had the right to do. However, the Board's order was also based on the alternative finding that the applicant had violated paragraph 185(f). Therefore, the Board's order was not vitiated by its finding that the Union had violated paragraph 185(h).

Per Urie J.: There is no decision to be set aside since the Board's decision in this application was varied by the decision sought to be set aside in Appeal No. A-700-80 *infra* page 558.

Per Verchere D.J. concurring in the result: The Board did not err in its interpretation of paragraph 185(h). The Union's by-law was aimed at membership in any other trade union while a member of the Union. The Board concluded that such dual membership is permitted by the Code and that it would be an act contrary to the Code to require the employee to give up that duality. When the member did not give up his duality of membership, he was refusing to perform an act that was contrary to Part V of the Code and it was not open to the Union to expel him.

In re the Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act [1955] S.C.R. 529, followed.

APPLICATION for judicial review.

excèdent la compétence législative du Parlement en ce qu'ils ont pour effet de régler les règles internes d'un syndicat et, (2) que le Conseil a outrepassé sa compétence, parce que sa décision était fondée sur une interprétation manifestement déraisonnable de l'alinéa 185h).

Arrêt: la demande est rejetée.

Le juge Pratte: Le Parlement a le pouvoir d'adopter le *Code canadien du travail* parce que cette loi s'applique uniquement aux employés engagés dans le cadre d'entreprises qui relèvent de la compétence fédérale, et que la détermination des conditions de travail de ces employés est considérée comme une partie vitale de l'exploitation des entreprises fédérales. Le pouvoir qu'a le Parlement de voter la législation ouvrière s'étend à l'adoption d'une législation appropriée pour élaborer «un système de négociation collective et de dispositions légales portant sur le règlement des conflits en matière de relations de travail». Les syndicats constituent un élément essentiel d'un tel système. Pour cette raison, le Parlement du Canada a le pouvoir de légiférer pour faire en sorte que les personnes engagées dans le cadre d'entreprises fédérales ne soient pas injustement privées de leur droit d'adhérer au syndicat de leur choix. Il s'agit là du but des alinéas 185f) et h). Quant à la deuxième question, le Conseil a interprété l'alinéa 185h) comme interdisant à un syndicat d'exclure un membre parce que ce dernier a fait quelque chose qu'autorise le Code. Il s'agit là d'une interprétation déraisonnable de cette disposition. L'alinéa 185h) interdit à un syndicat d'exclure un membre parce que ce dernier a refusé de faire quelque chose qui constitue une contravention à la Partie V du Code; il n'interdit pas à un syndicat d'exclure un membre parce que ce dernier a fait quelque chose qu'il était en droit de faire. Toutefois, l'ordonnance du Conseil reposait également sur la conclusion subsidiaire que le requérant avait violé l'alinéa 185f). Par conséquent, l'ordonnance du Conseil n'a pas été viciée par sa conclusion que le syndicat avait violé l'alinéa 185h).

Le juge Urie: Il n'y a pas de décision à infirmer en l'espèce, la décision du Conseil que vise la présente demande ayant été modifiée par la décision dont l'annulation a été demandée dans l'appel n° A-700-80 *infra* p. 558.

Le juge suppléant Verchere (motifs concordants quant au résultat): Le Conseil n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de l'alinéa 185h). Ce que visait le règlement du syndicat était l'appartenance à un autre syndicat tout en étant membre du syndicat. Le Conseil a décidé qu'une telle double adhésion est autorisée par le Code, et que ce serait contrevenir au Code que d'obliger l'employé à abandonner cette double adhésion. Lorsque le membre n'a pas renoncé à sa double adhésion syndicale, il refusait d'accomplir un acte constituant une contravention à la Partie V du Code, et il n'était pas loisible au syndicat de l'expulser.

Jurisprudence: arrêt suivi: *In re la validité et l'application de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

M. D. Shortt for applicant.

I. G. Nathanson for respondent Terrance John Matus.

J. Baigent for respondent Canada Labour Relations Board. ^a

W. B. Scarth, Q.C. for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Shortt & Company, Vancouver, for applicant.

Davis & Company, Vancouver, for respondent Terrance John Matus.

Baigent & Jackson, Vancouver, for respondent Canada Labour Relations Board. ^c

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^d

PRATTE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside a decision made by the Canada Labour Relations Board on March 6, 1980.

The applicant is a trade union within the meaning of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, composed of longshoremen working in the Port of New Westminster, British Columbia. For many years it has been a party to a collective agreement under which only its members can work as longshoremen. ^f

The respondent Matus used to work as a longshoreman in the Port of New Westminster. He was a member of the applicant when, on November 7, 1978, he was expelled from membership in the applicant on the sole ground that he had violated a rule contained in its constitution imposing on its members the obligation "not to belong to any other Trade Union". Following his expulsion, he made a complaint to the Board pursuant to section 187 of the Code that the applicant had contravened section 185 when it had expelled him. At the hearing before the Board, counsel for Mr. Matus argued that the applicant had contravened paragraphs 185(f) and (h). The Board determined that the applicant had failed to comply with paragraph 185(h) and, accordingly, ordered the applicant to

AVOCATS:

M. D. Shortt pour le requérant.

I. G. Nathanson pour l'intimé Terrance John Matus.

J. Baigent pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

W. B. Scarth, c.r., pour le procureur général du Canada.

^b PROCUREURS:

Shortt & Company, Vancouver, pour le requérant.

Davis & Company, Vancouver, pour l'intimé Terrance John Matus.

Baigent & Jackson, Vancouver, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

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

LE JUGE PRATTE: La demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, tend à l'examen et à l'annulation de la décision rendue le 6 mars 1980 par le Conseil canadien des relations du travail. ^e

Le requérant est un syndicat au sens du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, constitué de débardeurs travaillant au port de New Westminster (Colombie-Britannique). Depuis bien des années, il est partie à une convention collective en vertu de laquelle seuls ses membres peuvent travailler comme débardeurs. ^g

L'intimé Matus travaillait comme débardeur au port de New Westminster. Il était membre du syndicat requérant lorsque, le 7 novembre 1978, il en fut exclu par ce seul motif qu'il avait violé une règle de la constitution du requérant, laquelle règle imposait aux membres de ce dernier l'obligation de «n'être membre d'aucun autre syndicat». A la suite de son expulsion, il adressa au Conseil, en vertu de l'article 187 du Code, une plainte portant que le requérant avait contrevenu à l'article 185 en l'expulsant. A l'audience tenue devant le Conseil, l'avocat de M. Matus fit valoir que le requérant avait violé les alinéas 185f) et h). Le Conseil jugea que le requérant ne s'était pas conformé à l'alinéa 185h) et, par conséquent, enjoignit à ce dernier de réintégrer et d'indemniser M. Matus. C'est cette

reinstate and compensate Mr. Matus. That is the decision against which this section 28 application is directed.¹

Two arguments were put forward by counsel for the applicant. He said

(a) that the Board had exceeded its jurisdiction in making the order under attack because paragraphs 185(f) and (h) of the Code are beyond the legislative competence of the Parliament of Canada, and

(b) that the Board had also exceeded its jurisdiction because its decision was founded on a patently unreasonable interpretation of paragraph 185 (h) of the Code.

¹ The relevant provisions of the *Canada Labour Code* read as follows:

185. No trade union and no person acting on behalf of a trade union shall

(f) expel or suspend an employee from membership in the trade union or deny membership in the trade union to an employee by applying to him in a discriminatory manner the membership rules of the trade union;

(h) expel or suspend an employee from membership in the trade union or take disciplinary action against or impose any form of penalty on an employee by reason of his having refused to perform an act that is contrary to this Part; . . .

189. Where, under section 188, the Board determines that a party to a complaint has failed to comply with . . . section . . . 185 . . ., the Board may, by order, require the party to comply with that . . . section and may

(d) in respect of a failure to comply with paragraph 185(f) or (h), by order, require a trade union to reinstate or admit an employee as a member of the trade union; and

(e) in respect of a failure to comply with paragraph 185(g), (h) or (i), by order, require a trade union to rescind any disciplinary action taken in respect of and pay compensation to any employee affected by the failure, not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to any pecuniary or other penalty imposed on the employee by the trade union,

and, for the purpose of ensuring the fulfilment of the objectives of this Part, the Board may, in respect of any failure to comply with any provision to which this section applies and in addition to or in lieu of any other order that the Board is authorized to make under this section, by order, require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require the employer or trade union to do or refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of such failure to comply that is adverse to the fulfilment of those objectives.

décision qu'attaque la demande fondée sur l'article 28¹.

L'avocat du requérant a avancé deux arguments, savoir:

a) que le Conseil avait outrepassé sa compétence en rendant l'ordonnance attaquée, parce que les alinéas 185f) et h) du Code excèdent la compétence législative du Parlement du Canada, et

b) que le Conseil avait également outrepassé sa compétence, parce que sa décision était fondée sur une interprétation manifestement déraisonnable de l'alinéa 185h) du Code.

¹ Les parties pertinentes du *Code canadien du travail* sont ainsi rédigées:

185. Nul syndicat et nulle personne agissant pour le compte d'un syndicat ne doit

f) exclure définitivement ou temporairement un employé du syndicat ou lui refuser l'adhésion au syndicat en lui appliquant d'une manière discriminatoire les règles du syndicat relatives à l'adhésion;

h) exclure définitivement ou temporairement un employé du syndicat, prendre contre lui des mesures disciplinaires ou lui imposer une forme quelconque de sanction parce qu'il a refusé d'accomplir un acte constituant une convention à la présente Partie; . . .

189. Lorsque, en vertu de l'article 188, le Conseil décide qu'une partie que concerne une plainte a enfreint . . . [l'article] 185 . . ., il peut, par ordonnance, requérir ladite partie de se conformer . . . à cet article et il peut,

d) pour défaut de se conformer à l'un des alinéas 185f) ou h) requérir un syndicat, par ordonnance, de réintégrer ou d'admettre un employé comme membre du syndicat; et

e) pour défaut de se conformer à l'un des alinéas 185g), h) ou i), requérir un syndicat, par ordonnance, d'annuler une mesure disciplinaire prise à l'égard d'un employé concerné par le défaut et de payer à cet employé une indemnité ne dépassant pas la somme qui, à son avis, est équivalente à toute peine pécuniaire ou autre imposée à l'employé par le syndicat;

en outre, afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente Partie, le Conseil peut, à l'égard de toute infraction à quelque disposition visée par le présent article, exiger d'un employeur ou d'un syndicat, par ordonnance, de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il est juste de lui enjoindre de faire ou de s'abstenir de faire afin de remédier ou de parer à toute conséquence défavorable à la réalisation des objectifs susmentionnés que pourrait entraîner ladite infraction, et ce en plus ou à la place de toute ordonnance que le Conseil est autorisé à rendre en vertu du présent article.

1. The Constitutional Issue

The applicant's submission on that first issue is easily summarized. The relations between employers and employees is a matter of property and civil rights which, *prima facie*, is within the exclusive legislative jurisdiction of the provinces pursuant to subsection 92(13) of *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]. If the Parliament of Canada has nevertheless been held to have the competence to enact the *Canada Labour Code*, it is because that Code applies only to employees employed in connection with undertakings that are within the legislative authority of Canada and because the determination of the conditions of work of those employees has been considered a vital part of the operation of the federal undertakings. The authority of Parliament to enact labour legislation therefore flows from its authority to regulate the operation of federal undertakings. However, according to counsel for the applicant, paragraphs 185(f) and (h) cannot be considered as being legislation regulating, either directly or indirectly, the operation of federal undertakings; these provisions, said he, regulate the relations between trade unions and their members, a matter which is within the exclusive provincial jurisdiction.

That argument must, in my view, be rejected. The authority of Parliament in the field of labour relations is not limited to the direct determination of the conditions of work of persons employed in connection with federal undertakings; it extends to the enactment of legislation appropriate to establish "a system of collective bargaining and statutory provisions for settlement of disputes in labour relations".² Trade unions are a necessary element of such a system. For that reason, the Parliament of Canada has, in my opinion, the authority to legislate so as to ensure that persons employed in connection with federal undertakings are not unjustly deprived of their right to join the union of their choice. This, in my view, is the purpose of paragraphs 185(f) and (h).

² *In re the Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529, per Estey J., at page 564.

1. La question constitutionnelle

La prétention du requérant à l'égard de cette première question se résume facilement. Les relations entre employeurs et employés sont une question de propriété et de droits civils qui, de prime abord, relève de la compétence législative exclusive des provinces en vertu du paragraphe 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]. Si on a quand même jugé que le Parlement du Canada avait le pouvoir d'adopter le *Code canadien du travail*, c'est parce que ce Code s'applique uniquement aux employés engagés dans le cadre d'entreprises qui relèvent du pouvoir législatif du Canada, et que la détermination des conditions de travail de ces employés est considérée comme une partie vitale de l'exploitation des entreprises fédérales. Le pouvoir qu'a le Parlement de voter la législation ouvrière découle donc de son pouvoir de réglementer l'exploitation des entreprises fédérales. Selon l'avocat du requérant toutefois, les alinéas 185f) et h) ne sauraient être considérés comme des dispositions réglementant, soit directement, soit indirectement, l'exploitation des entreprises fédérales; ces dispositions, dit-il, réglementent les relations entre les syndicats et leurs membres, question qui relève de la compétence exclusive des provinces.

A mon avis, cet argument doit être rejeté. Le pouvoir du Parlement dans le domaine des relations de travail ne se limite pas à la détermination directe des conditions de travail pour des personnes engagées dans le cas d'entreprises fédérales; il s'étend à l'adoption d'une législation appropriée pour élaborer [TRADUCTION] «un système de négociation collective et de dispositions légales portant sur le règlement des conflits en matière de relations de travail»². Les syndicats constituent un élément essentiel d'un tel système. Pour cette raison, le Parlement du Canada a, à mon avis, le pouvoir de légiférer pour faire en sorte que les personnes engagées dans le cadre d'entreprises fédérales ne soient pas injustement privées de leur droit d'adhérer au syndicat de leur choix. J'estime qu'il s'agit là du but des alinéas 185f) et h).

² *In re la validité et l'application de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529, le juge Estey, à la p. 564.

2. The Interpretation Issue

The second argument put forward on behalf of the applicant is that the Board based its finding that the applicant had violated paragraph 185(h) on a patently unreasonable interpretation of that provision.

There is much to say in favour of that submission. Mr. Matus was expelled from membership in the applicant solely because he had become a member of another trade union. The Board considered, rightly or wrongly, that Mr. Matus had the right, under the Code, to join that other trade union. If the Board found that the applicant had violated paragraph 185(h) in expelling Mr. Matus, it is necessarily because it interpreted that paragraph as prohibiting a union from expelling a member by reason of his having done something authorized by the Code. This is, in my opinion, an unreasonable interpretation of that provision. Paragraph 185(h) clearly prohibits a union from expelling a member for the reason that he has refused to do something that is contrary to Part V of the Code; it does not prohibit a union from expelling a member for the reason that he has done something that he had the right to do.

If the order made by the Board was based solely on the determination that the applicant had violated paragraph 185(h), I would have no hesitation to allow this section 28 application. However, counsel for the respondent and counsel for the Board submitted that the error that the Board may have committed in finding that the applicant had violated paragraph 185(h) did not vitiate its order since that order was also based on the alternative finding that the applicant had violated paragraph 185(f), a finding which was clearly supported by the evidence. In answer to that submission, counsel for the applicant did not deny that, in the circumstances, a finding of violation of paragraph 185(f) could have been made by the Board, but he argued that such a finding had not in fact been made.

The passage of the decision of the Board which contains that alleged finding of violation of paragraph 185(f) follows immediately the part of the decision where the Board determined that the applicant had violated paragraph 185(h); it reads as follows:

2. La question d'interprétation

La seconde prétention avancée par l'avocat du requérant est que le Conseil a fondé sa décision selon laquelle le requérant avait violé l'alinéa 185h) sur une interprétation manifestement déraisonnable de cette disposition.

Il y a de bons arguments en faveur de cette prétention. M. Matus a été exclu du syndicat requérant uniquement pour être devenu membre d'un autre syndicat. A tort ou à raison, le Conseil a estimé que M. Matus était, en vertu du Code, en droit d'adhérer à cet autre syndicat. La décision par laquelle le Conseil a jugé que le requérant avait violé l'alinéa 185h) en expulsant M. Matus est nécessairement due au fait qu'il a interprété cet alinéa comme interdisant à un syndicat d'exclure un membre parce que ce dernier a fait quelque chose qu'autorise le Code. Il s'agit là, à mon sens, d'une interprétation déraisonnable de cette disposition. L'alinéa 185h) interdit clairement à un syndicat d'exclure un membre parce que ce dernier a refusé de faire quelque chose qui constitue une contravention à la Partie V du Code; il n'interdit pas à un syndicat d'exclure un membre parce que ce dernier a fait quelque chose qu'il était en droit de faire.

Si l'ordonnance rendue par le Conseil était fondée uniquement sur la conclusion que le requérant a violé l'alinéa 185h), je n'hésiterais aucunement à accueillir cette demande fondée sur l'article 28. L'avocat de l'intimé et celui du Conseil ont toutefois soutenu que l'erreur que le Conseil aurait commise en concluant à la violation par le requérant de l'alinéa 185h) ne viciait pas son ordonnance, puisque celle-ci reposait également sur la conclusion subsidiaire que le requérant avait enfreint l'alinéa 185f), conclusion clairement étayée par la preuve. En réponse à cette prétention, l'avocat du requérant n'a pas nié que, eu égard aux faits de la cause, le Conseil aurait pu conclure à la violation de l'alinéa 185f), mais il a fait valoir que le Conseil n'avait pas tiré cette conclusion.

Le passage de la décision rendue par le Conseil où il aurait conclu à la violation de l'alinéa 185f) suit immédiatement la partie de la décision où il a jugé que le requérant avait violé l'alinéa 185h); ce passage est ainsi conçu:

It becomes unnecessary for the Board to find, as regards the alternative allegation of Matus, that local 502 would have applied to him a membership rule in a discriminatory manner in expelling him for belonging to another trade union.

However, on the basis of the evidence, if the Board had had to make such an alternative determination it would have found in the evidence adduced, enough support of discrimination in applying the rule to Matus, as opposed to other members, and it would have arrived at the conclusion that local 502 had violated section 185(f) of the Code.

It is true that the grammatical meaning of that passage is that the Board does not make a determination but merely indicates the determination it would make if it had to make one. However, too much importance must not be attached to the grammar. The substance of a decision is more important than its grammatical form. And, in my opinion, the real meaning of the above-quoted passage of the decision is that the Board makes an alternative finding of violation of paragraph 185(f).

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: As pointed out in the reasons for judgment in Appeal No. A-700-80 [page 558 *infra*], the decision of the Canada Labour Relations Board in this application was varied by the decision which was sought to be set aside in Appeal No. A-700-80. That being so, there is no decision to be set aside herein and the section 28 application should, therefore, be dismissed.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

VERCHERE D.J.: In these proceedings two applications under section 28 of the *Federal Court Act* were heard together by consent. In the one, the applicant, International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 502 ("the Union") impugned a decision of the Canada Labour Relations Board ("the Board") made March 6, 1980, by which the Union had been ordered to reinstate the respondent, Terrance John Matus ("Matus") to its membership and to compensate him in

Pour ce qui est de l'autre allégation de M. Matus, il devient inutile pour le Conseil de déterminer si la section locale 502 a appliqué un règlement d'adhésion syndicale d'une manière discriminatoire en l'expulsant à cause de son appartenance à un autre syndicat.

^a Toutefois, si le Conseil avait eu à rendre une telle décision, il aurait trouvé dans la preuve assez d'éléments pour lui permettre de juger que, par rapport aux autres membres, M. Matus a fait l'objet de discrimination lorsque ce règlement a été appliqué dans son cas, et il aurait conclu que la section locale 502 avait violé l'alinéa 185f) du Code.

^b De toute évidence, le sens grammatical de ce passage est que le Conseil ne rend pas de décision, mais fait simplement connaître la décision qu'il rendrait s'il était tenu d'en rendre une. On ne devrait toutefois pas attacher trop d'importance à la grammaire. Le fond d'une décision importe plus que sa forme grammaticale. Et, à mon avis, le vrai sens du passage cité ci-dessus est que le Conseil conclut subsidiairement à la violation de l'alinéa ^d 185f).

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu de rejeter la demande.

* * *

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

^f LE JUGE URIE: Comme il a été indiqué dans les motifs du jugement dans l'appel portant le numéro du greffe A-700-80 [page 558 *infra*], la décision du Conseil canadien des relations du travail que vise la présente demande a été modifiée par la décision dont l'annulation a été demandée dans ^g l'appel n° A-700-80. Cela étant, il n'y a pas de décision à infirmer en l'espèce, et la demande fondée sur l'article 28 est par conséquent rejetée.

* * *

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

ⁱ LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: Dans cette action, deux demandes fondées sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ont été entendues ensemble, sur consentement. Dans l'une de ces demandes, le requérant, le Syndicat international des débardeurs et magasiniers, section locale 502 («le syndicat») a contesté la décision que le Conseil ^j canadien des relations du travail («le Conseil») avait rendue le 6 mars 1980, et par laquelle il avait ordonné au syndicat de réintégrer dans ses rangs

money for his loss of earnings resulting from his earlier expulsion therefrom. In the other, the Union attacked a subsequent decision of the Board made October 7, 1980, in which it dismissed the Union's request for a review of the earlier decision. For convenience each application will be dealt with separately in the order mentioned above.

As his first ground of attack, counsel for the Union submitted that the provisions of the *Canada Labour Code* ("the Code"), Part V, to which the Board had referred in its reasons for decision namely, paragraphs 185(f) and (h) thereof³, went beyond the legislative competence of the Parliament of Canada in that they do not seek directly or indirectly to regulate any federal undertaking but merely to regulate the relationship between trade unions and their respective members. I find it unnecessary for me to go into the question. I have had the opportunity of reading the reasons for judgment of both my learned colleagues here and as the issue is dealt with at some length and to the same effect there, and as I find myself in respectful agreement with their conclusions, it is sufficient to say that I concur therein.

The second ground advanced by counsel for the Union raised what was called "The Interpretation Issue", that is to say, it was contended on behalf of the Union that the Board had, in reaching its decision, relied solely on paragraph 185(h), *supra*, and that in so doing it had fatally misinterpreted its language. It was argued that because Matus was expelled from the Union because he had, while still one of its members, joined another trade union and thus contravened section 5(b) of the Union by-laws which expressly prohibited such behav-

³ 185. No trade union and no person acting on behalf of a trade union shall

(f) expel or suspend an employee from membership in the trade union or deny membership in the trade union to an employee by applying to him in a discriminatory manner the membership rules of the trade union;

(h) expel or suspend an employee from membership in the trade union or take disciplinary action against or impose any form of penalty on an employee by reason of his having refused to perform an act that is contrary to this Part; . . .

l'intimé, Terrance John Matus («Matus»), et de le dédommager du manque à gagner découlant de son expulsion. Dans l'autre, le syndicat a attaqué la décision ultérieure rendue par le Conseil le 7 octobre 1980, par laquelle ce dernier avait rejeté la demande en révision de la décision du 6 mars 1980 introduite par le syndicat. Pour des raisons de commodité, je statuerai séparément sur chaque demande dans l'ordre dans lequel elle a été mentionnée ci-dessus.

Comme premier moyen, l'avocat du syndicat a fait valoir que les dispositions du *Code canadien du travail* («le Code»), Partie V, dont le Conseil a fait mention dans ses motifs de décision, savoir les alinéas 185f) et h) du Code³, excédaient la compétence législative du Parlement du Canada, parce qu'elles ne visent pas directement ou indirectement à réglementer une entreprise fédérale, mais simplement à réglementer les rapports entre les syndicats et leurs membres respectifs. Je juge inutile d'étudier cette question. J'ai pris connaissance des motifs de jugement prononcés par mes collègues; comme ils ont étudié la question assez longuement et qu'ils sont arrivés à la même conclusion et comme je me range à leurs conclusions, il suffit de dire que j'y souscris.

Le second moyen invoqué par l'avocat du syndicat a soulevé ce qu'on a appelé «La question d'interprétation», c'est-à-dire que, selon l'avocat, le Conseil, en rendant sa décision, s'est appuyé uniquement sur l'alinéa 185h) susmentionné, et que, de ce fait, il a inéluctablement mal interprété le libellé de celui-ci. On a fait valoir que puisque Matus avait été expulsé du syndicat pour avoir, tout en étant membre de celui-ci, adhéré à un autre syndicat et ainsi contrevenu à l'article 5b) des règlements du syndicat qui interdisait expres-

³ 185. Nul syndicat et nulle personne agissant pour le compte d'un syndicat ne doit

f) exclure définitivement ou temporairement un employé du syndicat ou lui refuser l'adhésion au syndicat en lui appliquant d'une manière discriminatoire les règles du syndicat relatives à l'adhésion;

h) exclure définitivement ou temporairement un employé du syndicat, prendre contre lui des mesures disciplinaires ou lui imposer une forme quelconque de sanction parce qu'il a refusé d'accomplir un acte constituant une contravention à la présente Partie; . . .

iour, he had not been expelled, in the words of the paragraph on which the Board had found to have been breached, "by reason of his having refused to perform an act that is contrary to this Part."

In my view, which I express with deference because of at least one of my colleague's differing opinion on this point, it is by no means certain that the Board had erred in its application of paragraph 185(h) to a situation where, as here, a by-law made by a union appeared to it prohibited from application because it precluded enjoyment of the basic freedom given to every employee by subsection 110(1) of the Code to join the union of his choice. It seems to me that the conduct at which the by-law was aimed was not simply that of belonging to a union; it was that of belonging to any other trade union while a member of this Union. The reason for it was probably the fear of a resulting division of loyalty, but that is of little consequence here. If, as the Board concluded, such dual membership is permitted by the Code, it would be an act contrary to the Code to require, either expressly or impliedly, that the employee concerned give up that duality. It accordingly seems to me to follow that here, when Matus did not forthwith give up his duality of membership, he was refusing to perform an act that was contrary to Part V of the Code, and that being so, that it was not open to the Union to expel him.

It follows then that, in my opinion, the Board did not err in law in its interpretation of paragraph 185(h) and that this ground of attack on its decision must also fail.

In any event, however, as Pratte J. has pointed out in words leading to a conclusion with which I respectfully agree, the Board made an alternative finding of the breach by the Union of paragraph 185(f); and as there was evidence to support that finding, I agree with my learned colleague's conclusion that even if the Board erred in its interpretation and application of paragraph 185(h), the attack on its decision cannot succeed.

For these reasons I respectfully concur in the conclusion reached by both of my colleagues, namely, that this application be dismissed.

sément cette conduite, il n'avait pas été expulsé, selon le langage de l'alinéa sur lequel le Conseil s'est appuyé pour conclure à sa violation, «parce qu'il a refusé d'accomplir un acte constituant une contravention à la présente Partie».

A mon avis, que j'exprime avec égards étant donné l'avis différent d'au moins un de mes collègues sur ce point, il n'est aucunement certain que le Conseil a commis une erreur dans son application de l'alinéa 185(h) à une situation où, comme en l'espèce, l'application d'un règlement syndical lui semblait interdite parce qu'il empêchait la jouissance de la liberté fondamentale conférée à chaque employé par le paragraphe 110(1) du Code d'adhérer au syndicat de son choix. A mon sens, ce que visait le règlement n'était pas simplement l'appartenance à un syndicat, mais plutôt l'appartenance à un autre syndicat tout en étant membre du syndicat. La raison en était probablement qu'on craignait qu'il en résultât une loyauté partagée, mais cela importe peu. Si, comme l'a décidé le Conseil, une telle double adhésion est autorisée par le Code, ce serait contrevenir au Code que d'obliger, soit expressément, soit tacitement, l'employé en cause à abandonner cette double adhésion. A mon avis, il s'ensuit qu'en l'espèce, lorsque Matus n'a pas renoncé immédiatement à sa double adhésion syndicale, il refusait d'accomplir un acte constituant une contravention à la Partie V du Code, et que, cela étant, il n'était pas loisible au syndicat de l'expulser.

Il en résulte, à mon avis, que le Conseil n'a pas commis une erreur de droit dans son interprétation de l'alinéa 185(h), et que ce moyen invoqué pour attaquer sa décision doit également être écarté.

En tout état de cause, comme l'a souligné le juge Pratte en arrivant à une conclusion avec laquelle je suis d'accord, le Conseil a subsidiairement conclu à la violation de l'alinéa 185(f) par le syndicat; et puisque cette conclusion était appuyée par des éléments de preuve, je me range à la conclusion de mon collègue que même si le Conseil a commis une erreur dans l'interprétation et l'application de l'alinéa 185(h), la contestation de sa décision ne saurait réussir.

Par ces motifs, je souscris à la conclusion tirée par mes deux collègues, savoir que la présente demande doit être rejetée.

A-700-80

A-700-80

International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 502 (Applicant)

v.

Terrance John Matus and Canada Labour Relations Board (Respondents) *

[No. 2]

Court of Appeal, Pratte, Urie JJ. and Verchere D.J.—Vancouver, October 9 and November 10; Ottawa, November 24, 1981.

Judicial review — Labour relations — Expulsion of union member for joining a second union — Union permitting some members to join other unions — Canada Labour Relations Board finding union to have breached Code provisions prohibiting discrimination — Reinstatement and compensation ordered — Board denying Union's appeal and making finding that Union had breached an additional Code provision — Whether s. 185(e),(f) and (h) of Labour Code ultra vires Parliament — Whether federal undertaking vitally affected by Union's actions — Whether Board exceeded jurisdiction — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 110(1), 122(1), 185(e),(f),(h) — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 91.

This application to set aside a decision of the Canada Labour Relations Board was heard, on consent, with the application to set aside a previous decision of the Board [Court No. A-36-81, page 549 *supra*]. The facts and issues relating to both applications are the same and are summarized in the headnote to the prior application.

Held, the application is dismissed.

Per Pratte J. (Verchere D.J. concurring): Counsel were mistaken in assuming that the Board had modified its initial decision. It did not vary the terms of that decision. The Board's final decision was nothing more than a rejection of the Union's review application. Under subsection 122(1) of the Code, this Court could set aside the decision of a federal tribunal only if natural justice had been disregarded or if there had been an excess of jurisdiction or refusal to exercise same. The Board had merely exercised its jurisdiction and there was no suggestion that the requirements of natural justice had been breached.

Per Urie J.: The Board dismissed the review application and, as it was entitled to do, varied its earlier decision. Parliament was competent to legislate in respect of all integral aspects of

* As the reasons for judgment in this case and the preceding case differ, notwithstanding that the facts and issues are the same, both sets of reasons have been published in their entirety—Ed.

Le Syndicat international des débardeurs et magasiniers, section locale 502 (requérant)

a c.

Terrance John Matus et le Conseil canadien des relations du travail (intimés) *

[N° 2]

b Cour d'appel, juges Pratte, Urie et juge suppléant Verchere—Vancouver, 9 octobre et 10 novembre; Ottawa, 24 novembre 1981.

Examen judiciaire — Relations du travail — Expulsion d'un membre du syndicat pour avoir adhéré à un deuxième syndicat — Le syndicat permet à certains membres d'adhérer à d'autres syndicats — Le Conseil canadien des relations du travail a conclu à la violation par le syndicat de dispositions du Code interdisant la discrimination — Ordonnance portant réintégration et indemnisation — Le Conseil a rejeté l'appel d formé par le syndicat et a conclu en outre que ce dernier avait également violé une autre disposition du Code — Il échet d'examiner si l'art. 185e),f) et h) du Code du travail est ultra vires du Parlement — Il faut déterminer si les actions syndicales affectent de façon fondamentale l'entreprise fédérale — Il y a à examiner si le Conseil a outrepassé sa compétence — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970 c. L-1, art. 110(1), 122(1), 185e),f),h) — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91.

f La présente demande d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail a été entendue, sur consentement, en même temps que la demande d'annulation d'une décision antérieure du Conseil [N° du greffe: A-36-81, page 549 *supra*]. Les faits et les points litigieux relatifs à ces deux demandes sont les mêmes et sont résumés dans le sommaire de la demande antérieure.

g *Arrêt*: la demande est rejetée.

h Le juge Pratte (le juge suppléant Verchere souscrivant): Les avocats ont eu tort de présumer que le Conseil avait modifié sa décision initiale. Le Conseil n'a pas modifié la teneur de cette décision. La décision finale du Conseil n'était rien d'autre qu'un rejet de la demande en révision du syndicat. En vertu du paragraphe 122(1) du Code, cette Cour a le pouvoir d'annuler la décision d'un tribunal fédéral seulement lorsque ce tribunal n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a refusé d'exercer sa compétence. Le Conseil n'a fait qu'exercer sa compétence, et on n'a pas fait valoir que les exigences de la justice naturelle avaient été violées.

i Le juge Urie: Le Conseil a rejeté la demande en révision et, comme il lui était loisible de le faire, a modifié sa première décision. Le Parlement a compétence pour légiférer sur tous les

* Étant donné que les motifs de jugement en l'espèce et dans la cause précédente diffèrent, bien que les faits et les questions litigieuses soient les mêmes, les motifs des deux décisions ont été publiés dans leur totalité—L'arrêviste.

undertakings within its exclusive authority even if property or civil rights may be affected. Although, *prima facie*, a union's internal affairs fall within provincial jurisdiction, the Board has power to require that unions comply with the provisions of the Code. The question was whether the Union's actions vitally affected the federal undertaking. As was said by Laskin J.A. (as he then was) in *Papp v. Papp* [1970] 1 O.R. 331 at p. 337, the issue was not how far Parliament could trench on section 92 but to what extent property and civil rights were within the scope of Parliament's paramount power. Since union membership was a pre-condition to employment in various federal undertakings in the longshoring industry, internal union rules affected the availability of workers and so affected the operation of federal undertakings. Since it could not be said that the Board's interpretation of paragraph 185(e) was so unreasonable that it could not be rationally supported, its decision was not open to review. Nor had the Board exceeded its jurisdiction in granting the relief which it did to the union member.

Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation [1979] 2 S.C.R. 227, applied. *Papp v. Papp* [1970] 1 O.R. 331, agreed with. *In re the Validity and Applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529, referred to. *Orchard v. Tunney* [1957] S.C.R. 436, referred to. *Commission du salaire minimum v. The Bell Telephone Co. of Canada* [1966] S.C.R. 767, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. D. Shortt for applicant.

I. G. Nathanson for respondent Terrance John Matus.

J. Baigent for respondent Canada Labour Relations Board.

W. B. Scarth, Q.C. for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Shortt & Company, Vancouver, for applicant.

Davis & Company, Vancouver, for respondent Terrance John Matus.

Baigent & Jackson, Vancouver, for respondent Canada Labour Relations Board.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

aspects fondamentaux d'entreprises qui relèvent de son pouvoir exclusif lors même que cela toucherait à la propriété et aux droits civils. Bien que, de prime abord, les affaires internes d'un syndicat relèvent de la compétence des provinces, le Conseil a le droit de requérir les syndicats de se conformer aux dispositions du Code. La question est de savoir si les actions du syndicat touchent à l'essence même de l'entreprise fédérale. Comme l'a dit le juge d'appel Laskin (tel était alors son titre) dans l'affaire *Papp c. Papp* [1970] 1 O.R. 331, à la p. 337, la question n'est pas tant de savoir jusqu'où le Parlement peut empiéter sur l'article 92 que de déterminer dans quelle mesure la propriété et les droits civils relèvent de la compétence prépondérante du Parlement. L'adhésion syndicale étant une condition préalable à l'emploi dans diverses entreprises fédérales du secteur du débardage, les règles internes des syndicats affectent l'admissibilité de travailleurs et, par conséquent, l'exploitation d'entreprises fédérales. Puisqu'on ne saurait dire que l'interprétation par le Conseil de l'alinéa 185e) est déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement être soutenue, sa décision ne saurait donc faire l'objet d'un examen, ni ne saurait-on dire que le Conseil a outrepassé sa compétence en accordant au membre du syndicat le redressement sollicité.

Jurisprudence: arrêt appliqué: *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 227. Arrêt approuvé: *Papp c. Papp* [1970] 1 O.R. 331. Arrêts mentionnés: *In re la validité et l'application de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529; *Orchard c. Tunney* [1957] R.C.S. 436; *Commission du salaire minimum c. The Bell Telephone Co. of Canada* [1966] R.C.S. 767.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. D. Shortt pour le requérant.

I. G. Nathanson pour l'intimé Terrance John Matus.

J. Baigent pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

W. B. Scarth, c.r., pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Shortt & Company, Vancouver, pour le requérant.

Davis & Company, Vancouver, pour l'intimé Terrance John Matus.

Baigent & Jackson, Vancouver, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board, dated October 7, 1980, rejecting an application by the applicant herein for the review and rescission of another decision made by the Board on March 6, 1980. By that other decision the Board had found that the applicant had contravened paragraph 185(h) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, when it had expelled the respondent Matus from its membership and, on the basis of that finding, had ordered that Mr. Matus be reinstated as a member of the applicant and be compensated by the applicant for the financial loss he had suffered as a consequence of his illegal expulsion.

At the hearing of this section 28 application, which was argued at the same time as the section 28 application brought by the applicant against the decision of March 6, 1980, counsel assumed that the decision under attack had, in effect, modified the decision of March 6, 1980. On the one hand, counsel for the applicant referred to a passage of the decision under attack where the Board, according to his interpretation, acknowledged that it had committed an error when it had said, in its decision of March 6, 1980, that the conduct of the applicant contravened section 110 of the Code; counsel assumed that the Board had thus corrected its previous decision. On the other hand, counsel for the respondent Matus and counsel for the Board referred to another passage of the decision under attack where, according to their interpretation, the Board expressed the view that the applicant, in expelling the respondent Matus, had violated paragraph 185(e) of the Code; counsel assumed that the Board had thus modified its previous decision which contained the finding that the applicant had violated paragraph 185(h) by adding to it the finding that the applicant had also contravened paragraph 185(e). Both these assumptions are, in my view, erroneous. The decision under attack is a decision which disposed of an application made by the applicant herein that the decision of March 6 be rescinded. The Board rejected that application. Reference must be made to the last paragraph of the decision under attack.

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

LE JUGE PRATTE: La demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, tend à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a, le 7 octobre 1980, rejeté la demande, introduite par le requérant dans la présente instance, en révision et en annulation d'une autre décision rendue par le Conseil le 6 mars 1980. Dans celle-ci, le Conseil a jugé que le requérant avait violé l'alinéa 185h) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, en expulsant l'intimé Matus de ses rangs et, par suite de cette conclusion, a ordonné au syndicat de réintégrer ce dernier et de le dédommager de la perte financière qu'il avait subie du fait d'être expulsé illégalement.

A l'audition de la présente demande fondée sur l'article 28, qui a été entendue en même temps que la demande formée par le requérant sur le fondement de l'article 28 contre la décision du 6 mars 1980, l'avocat du requérant a fait valoir que la décision attaquée avait, en fait, modifié la décision du 6 mars 1980. D'une part, l'avocat du requérant a cité un passage de la décision attaquée où, selon lui, le Conseil reconnaissait avoir commis une erreur en déclarant, dans sa décision du 6 mars 1980, que la conduite du requérant avait violé l'article 110 du Code; l'avocat a donc présumé que le Conseil avait ainsi modifié sa décision antérieure. D'autre part, l'avocat de l'intimé Matus et celui du Conseil ont fait état d'un autre passage de la décision attaquée où, selon eux, le Conseil aurait dit que le requérant, en expulsant l'intimé Matus, avait violé l'alinéa 185e) du Code; les avocats ont donc présumé que le Conseil avait ainsi modifié sa décision antérieure, où il avait conclu à la violation par le requérant de l'alinéa 185h), en concluant en outre que le requérant avait également violé l'alinéa 185e). A mon avis, ces deux suppositions sont erronées. La décision attaquée est une décision par laquelle a été tranchée la demande, introduite par le requérant à l'instance, tendant à l'annulation de la décision du 6 mars. Le Conseil a rejeté cette demande. Il faut se référer au dernier paragraphe de la décision attaquée. Dans la première phrase de ce paragraphe, le Conseil voit ainsi sa décision antérieure:

In the first sentence of that paragraph, the Board made this assessment of its previous decision:

In keeping with the Preamble and spirit of the Code, the Board has addressed a problem and has remedied a mischief sought to be remedied by the Code.

The Board then concluded:

We have thoroughly reviewed the case and see no compelling reason to alter the conclusions and remedy as expressed in decision no. 211. The application for review is dismissed.

The reasons given by the Board in the ten pages preceding that concluding paragraph were merely reasons given in support of its decision to dismiss the application for review and rescission; those reasons do not constitute a decision varying the terms of the decision of March 6, 1980.

If the decision under attack is thus viewed as being merely a decision rejecting an application for review and rescission, it is clear that this section 28 application must be rejected. Under subsection 122(1) of the *Canada Labour Code*, the only grounds on which the Court may set aside a decision of the Board are those expressed in subsection 28(1) of the *Federal Court Act* which empowers the Court to set aside a decision of a federal tribunal where the tribunal "failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction". It was not suggested that the Board failed to observe a principle of natural justice. In rejecting the application for review and rescission, the Board merely exercised its jurisdiction.

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: Two section 28 applications have been brought to review and set aside two decisions of the Canada Labour Relations Board ("the Board"). The first, (A-36-81), dated March 6, 1980 found that the applicant had violated paragraph 185(h) of the *Canada Labour Code* ("the Code").¹ The second dated October 7, 1980 resulted from an application for review brought by the

¹ R.S.C. 1970, c. L-1, Part V, as amended.

Conformément au préambule et à l'esprit du Code, le Conseil s'est penché sur un problème et a remédié à un tort qu'on cherchait à faire redresser par le biais du Code.

Voici sa conclusion:

Après avoir réexaminé l'affaire à fond, nous ne voyons rien qui nous convainc de revenir sur le redressement ordonné dans la décision n° 211, ni sur les conclusions y exprimées. En conséquence, la requête en révision est rejetée.

Dans les dix pages précédant ce paragraphe final, les motifs invoqués par le Conseil sont simplement des motifs donnés pour appuyer sa décision de rejeter la demande en révision et en annulation; ils ne constituent pas une décision portant modification de la décision du 6 mars 1980.

Si la décision attaquée est considérée comme étant simplement une décision portant rejet d'une demande en révision et en annulation, la présente demande fondée sur l'article 28 doit être, à l'évidence, rejetée. En vertu du paragraphe 122(1) du *Code canadien du travail*, les seuls motifs auxquels la Cour peut infirmer une décision du Conseil sont ceux qui sont mentionnés au paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, disposition qui donne à la Cour le pouvoir d'annuler la décision d'un tribunal fédéral lorsque ce tribunal «n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence». On n'a pas fait valoir que le Conseil avait omis d'observer un principe de justice naturelle. En rejetant la demande en révision et en annulation, le Conseil n'a fait qu'exercer sa compétence.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu de rejeter la demande.

* * *

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

LE JUGE URIE: La Cour a été saisie de deux demandes d'examen et d'annulation, fondées sur l'article 28, de deux décisions rendues par le Conseil canadien des relations du travail («le Conseil»). Dans la première décision (A-36-81) rendue le 6 mars 1980, il a été jugé que le requérant avait enfreint l'alinéa 185(h) du *Code canadien du travail* («le Code»)¹. La deuxième, datée du 7 octobre

¹ S.R.C. 1970, c. L-1, Partie V, modifié.

applicant herein pursuant to section 119 of the Code. The Board dismissed the review application and, as I read its decision notwithstanding some contradictory language therein, it varied its earlier decision, as it was entitled to do, by holding that the applicant had also been in breach of paragraph 185(e) of the Code in that it had terminated the employment of the respondent Matus in the longshoring industry for reasons other than failure to pay union dues and assessments. It is the decision of March 6, 1980 as varied by the October 7, 1980 decision that this application seeks to set aside.

The applicant (hereinafter sometimes referred to as "Local 502") is a trade union within the meaning of the Code. During all relevant times, it has been a party to a collective agreement with the British Columbia Maritime Employers Association which is an agent for various employers in a given geographical area, including the Port of New Westminster.

The respondent Matus was a dues-paying member of Local 502 from 1965 until he was expelled therefrom in October 1977. He was not part of a regular gang of longshoremen dispatched through the Union hiring hall to any particular employer. Rather, he was required to report to the hall each day to be dispatched, on a day-to-day basis, by the Union to various employers. During a slow period of work at the Port of New Westminster he obtained work at a plant near his home operated by a company called Rayonier. To do so it was necessary that he become a dues-paying member of the International Brotherhood of Woodworkers of America, a provincially-certified union. Meanwhile, he continued to pay his dues to the applicant. Late in the summer of 1977, Matus was charged by Local 502 with breaching section 5(b) of its Constitution and Rules of Order the relevant part of which reads as follows:

Section 5. Obligations of Membership
The obligations of membership are as follows:

(b) Not to belong to any other Trade Unions.

1980 a été rendue par suite d'une demande en révision introduite par le requérant en vertu de l'article 119 du Code. Le Conseil a rejeté cette demande et, d'après mon interprétation de sa décision, malgré un langage parfois contradictoire dans celle-ci, il a modifié sa première décision, comme il lui était loisible de le faire, en concluant en outre à la violation par le requérant de l'alinéa 185e) du Code parce que ce dernier avait mis fin à l'emploi de l'intimé Matus dans le secteur du débardage pour des raisons autres que le défaut de paiement des cotisations syndicales et des contributions. C'est la décision du 6 mars 1980, modifiée par la décision du 7 octobre 1980, qu'on cherche à faire annuler dans la présente demande.

Le requérant (ci-après appelé parfois «section locale 502») est un syndicat au sens du Code. A toutes les époques en cause, il était signataire d'une convention collective avec la British Columbia Maritime Employers Association (Association des employeurs des industries maritimes de la Colombie-Britannique), qui est mandataire pour différents employeurs dans une aire géographique donnée, dont le port de New Westminster.

L'intimé Matus a été membre cotisant de la section locale 502 depuis 1965 jusqu'à son expulsion de cette section en octobre 1977. Il ne faisait pas partie d'une équipe régulière de débardeurs travaillant, par l'entremise du bureau d'embauchage du syndicat, pour un employeur particulier. Il devait plutôt se présenter à ce bureau tous les jours pour obtenir du travail chez divers employeurs. Au cours d'une période de ralentissement des activités au port de New Westminster, il obtint du travail dans une usine de la société Rayonier, tout près de chez lui. Pour ce faire, il devait devenir membre cotisant du Syndicat international des travailleurs de bois d'Amérique. Entre temps, il continua de verser ses cotisations au requérant. Vers la fin de l'été de 1977, il fut accusé par la section locale 502 d'avoir contrevenu aux dispositions de l'article 5b) de la constitution et des règles de procédure de celle-ci; cet article prévoit notamment:

Article 5. Obligations des membres
Voici les obligations des membres:

b) n'être membre d'aucun autre syndicat.

After he exhausted all rights of appeal within his Union's structure, Mr. Matus was expelled from membership in Local 502 for the breach notwithstanding that the evidence shows that the applicant allows some members to do longshoring work while being members of another trade union. The effect of the expulsion was that he was prevented from working as a longshoreman. He then filed a complaint with the Board pursuant to section 187 of the Code and following a hearing the Board ruled that:

- (a) The respondent Matus was an employee within the meaning of the Code;
- (b) Local 502 violated paragraph 185(h) of the Code by expelling the respondent Matus; and
- (c) Local 502 also violated paragraph 185(f) by expelling Mr. Matus.

The Board ordered Local 502 to reinstate the respondent Matus and to pay him compensation pursuant to section 189 of the Code.

The applicant then sought from the Board reconsideration of its decision as a result of which the Board issued its decision of October 7, 1980. The Board dismissed the application for review and found, in addition to the conclusions set forth above, that the applicant had been in breach of paragraph 185(e) of the Code in effectively making it impossible for Mr. Matus to obtain employment in the longshoring industry for reasons other than failure to pay union dues and assessments.

The relevant clauses of section 185 read as follows:

185. No trade union and no person acting on behalf of a trade union shall

(e) require an employer to terminate the employment of an employee because he has been expelled or suspended from membership in the trade union for a reason other than a failure to pay the periodic dues, assessments and initiation fees uniformly required to be paid by all members of the trade union as a condition of acquiring or retaining membership in the trade union;

(f) expel or suspend an employee from membership in the trade union or deny membership in the trade union to an employee by applying to him in a discriminatory manner the membership rules of the trade union;

Après avoir épuisé tous les recours au sein de l'organisation de son syndicat, M. Matus fut exclu de la section locale 502 pour cette violation. La preuve montre toutefois que le requérant autorise certains de ses membres à faire du débardage tout en étant membres d'un autre syndicat. L'expulsion eut pour conséquence de l'empêcher de travailler comme débardeur. Il adressa alors une plainte au Conseil en vertu de l'article 187 du Code et, à la suite d'une audience, ce dernier jugea:

- a) Que l'intimé Matus était un employé au sens du Code;
- b) Que la section locale 502 avait violé l'alinéa 185h) du Code en expulsant l'intimé Matus; et
- c) Que la section locale 502 avait également enfreint l'alinéa 185f) en expulsant M. Matus.

Le Conseil ordonna à la section locale 502 de réintégrer l'intimé Matus et de lui verser une indemnité conformément à l'article 189 du Code.

Le requérant demanda alors au Conseil de réviser sa décision, à la suite de quoi ce dernier rendit sa décision le 7 octobre 1980. Le Conseil rejeta la demande en révision et jugea, outre les conclusions exposées ci-dessus, que le requérant avait violé l'alinéa 185e) du Code en mettant, de fait, M. Matus dans l'impossibilité d'obtenir du travail dans le secteur du débardage pour des raisons autres que le défaut de paiement des cotisations syndicales et contributions.

Les parties pertinentes de l'article 185 sont ainsi rédigées:

185. Nul syndicat et nulle personne agissant pour le compte d'un syndicat ne doit

e) exiger d'un employeur qu'il mette fin à l'emploi d'un employé parce que celui-ci a été exclu définitivement ou temporairement du syndicat pour une raison autre que le défaut de paiement des cotisations périodiques, contributions et droits d'adhésion que tous les membres du syndicat sont uniformément tenus de payer pour adhérer ou rester adhérents au syndicat;

f) exclure définitivement ou temporairement un employé du syndicat ou lui refuser l'adhésion au syndicat en lui appliquant d'une manière discriminatoire les règles du syndicat relatives à l'adhésion;

(h) expel or suspend an employee from membership in the trade union or take disciplinary action against or impose any form of penalty on an employee by reason of his having refused to perform an act that is contrary to this Part; . . .

To understand the first of the two issues raised by the applicant it is also necessary to have regard to subsection 110(1) of the Code:

110. (1) Every employee is free to join the trade union of his choice and to participate in its lawful activities.

Counsel for the applicant submitted that the two issues in the appeal are:

(a) that the provisions of the *Canada Labour Code* relied on by the Board, specifically paragraphs 185(e), (f) and (h), are constitutionally beyond the competence of the Parliament of Canada to enact in that they purport to regulate the internal rules of a trade union relating to membership ("The Constitutional Issue"); and

(b) that if those paragraphs are *intra vires*, the Board exceeded its jurisdiction under the Code by finding that the applicant had breached subsection 110(1) and paragraphs 185(e), (f) and (h) of that Code and in granting the relief which it did, purportedly pursuant to sections 121 and 189 ("The Interpretation Issue").

The Constitutional Issue

It is the applicant's contention that the Parliament of Canada lacks jurisdiction under *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], to enact legislation which has the effect of regulating the internal rules of a trade union governing membership therein. In the view of counsel, Parliament is empowered to regulate the relationship between employers and employees in connection with the operation of any federal work, undertaking or business (section 108) only to the extent that such regulation is necessary or vital to the operation of such work, undertaking or business. If it is not, he said, the relationship is governed in the normal way by the provincial legislatures as a matter of property rights or of contract within the respective provinces.

It is beyond doubt since *In re the Validity and Applicability of the Industrial Relations and Dis-*

h) exclure définitivement ou temporairement un employé du syndicat, prendre contre lui des mesures disciplinaires ou lui imposer une forme quelconque de sanction parce qu'il a refusé d'accomplir un acte constituant une contravention à la présente Partie; . . .

Pour comprendre le premier des deux points litigieux soulevés par le requérant, il est également nécessaire de prendre en considération le paragraphe 110(1) du Code:

110. (1) Tout employé est libre d'adhérer au syndicat de son choix et de participer à ses activités licites.

D'après l'avocat du requérant, les deux points litigieux dans le présent appel sont:

a) que, d'après la Constitution, les dispositions du *Code canadien du travail* invoquées par le Conseil, en particulier les alinéas 185(e), (f) et (h) excèdent la compétence législative du Parlement du Canada, en ce qu'elles ont pour effet de réglementer les règles internes d'un syndicat en matière d'adhésion («La question constitutionnelle»); et

b) que si ces alinéas sont *intra vires*, le Conseil a outrepassé sa compétence conférée par le Code en concluant à la violation par le requérant du paragraphe 110(1) et des alinéas 185(e), (f) et (h) de ce Code, et en accordant le redressement sollicité, censément, en vertu des articles 121 et 189 («La question d'interprétation»).

La question constitutionnelle

Le requérant soutient qu'en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], le Parlement du Canada ne peut pas adopter de lois ayant trait au règlement interne d'un syndicat en ce qui concerne l'adhésion de ses membres. D'après l'avocat, le Parlement a le pouvoir de réglementer les rapports entre employeurs et employés dans le cadre d'une entreprise fédérale (article 108) seulement dans la mesure où une telle réglementation est essentielle ou vitale à l'exploitation d'une telle entreprise. Sinon, toujours selon l'avocat, ces rapports sont régis normalement par chaque législature provinciale comme une question de droit de propriété ou de contrat.

Depuis l'affaire *In re la validité et l'application de la Loi sur les relations industrielles et sur les*

putes Investigation Act,² that Parliament has jurisdiction over undertakings which are within the scope of section 91 of *The British North America Act, 1867*. It is competent to legislate in respect of all vital, essential or integral aspects of works and undertakings within its exclusive authority, notwithstanding that property or civil rights may be affected. For example, in *Commission du salaire minimum v. The Bell Telephone Company of Canada*,³ Mr. Justice Martland stated on behalf of the Court:

In my opinion all matters which are a vital part of the operation of an interprovincial undertaking as a going concern are matters which are subject to the exclusive legislative control of the federal parliament within s. 91(29).

It is common ground in this case that the work performed by the longshoremen in the Port of New Westminster, including the respondent Matus, was in a federal work or undertaking. It was also recognized by counsel for each of the parties, as it was recognized by the Board, that, *prima facie*, a trade union's internal affairs in relation to its members fall within the ambit of property or contractual rights which are within the legislative jurisdiction of the provinces and thus not within the scope of authority of the *Canada Labour Code*, and it follows, of the Canada Labour Relations Board. But it is equally clear, it seems to me, that if in a trade union's relationship with its members it violates specific provisions of the Code, the Board has, within the scope of its authority, the right to require the union to comply with such provisions and to restore employees affected by such violations to the status they held prior to the breaches. It is because the Board was of the view that Local 502 was in breach of at least paragraphs (e), (f) and (h) of section 185 that it reached the decision which is sought to be set aside in these proceedings. To determine whether it was empowered to make such a decision, on the basis of the jurisprudence, it must be decided whether the applicant's actions vitally affected the federal undertaking. Put another way, what is required is a determination of the limits of Parliament's jurisdiction in this case.

² [1955] S.C.R. 529.

³ [1966] S.C.R. 767 at p. 772.

*enquêtes visant les différends du travail*², le Parlement a indubitablement compétence sur les entreprises qui tombent dans le champ d'application de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Il a compétence pour légiférer sur tous les aspects fondamentaux, essentiels ou vitaux d'entreprises qui relèvent de son pouvoir exclusif, lors même que cela toucherait à la propriété et aux droits civils. A titre d'exemple, dans l'affaire *Commission du salaire minimum c. The Bell Telephone Company of Canada*³, le juge Martland s'exprime en ces termes au nom de la Cour:

[TRADUCTION] A mon avis, toutes les questions qui font essentiellement partie de l'exploitation d'une entreprise interprovinciale en tant qu'affaire active sont des questions qui relèvent du contrôle législatif exclusif du Parlement fédéral en vertu de l'art. 91(29).

Il est constant qu'en l'espèce, le travail accompli par les débardeurs au port de New Westminster, dont l'intimé Matus, s'effectuait dans le cadre d'une entreprise fédérale. Les avocats des parties, ainsi que le Conseil, ont également reconnu que, de prime abord, les affaires internes d'un syndicat qui concernent ses membres tombent dans le domaine de la propriété ou des droits contractuels et relèvent de la compétence législative des provinces; que ces matières ne sont donc pas du ressort du *Code canadien du travail* et que, par voie de conséquence, elles ne relèvent pas du Conseil canadien des relations du travail. Mais il me semble également clair que si dans ses rapports avec ses membres un syndicat enfreint certaines dispositions du Code, le Conseil a, dans le cadre de son pouvoir, le droit de requérir le syndicat de se conformer à ces dispositions et de replacer les employés touchés par ces violations dans la situation où ils se trouvaient auparavant. C'est parce que le Conseil a estimé que la section locale 502 avait violé au moins les alinéas e), f) et h) de l'article 185 qu'il a rendu la décision dont l'annulation est demandée dans la présente action. Pour déterminer, à la lumière de la jurisprudence, si le Conseil est habilité à rendre une telle décision, il faut trancher la question de savoir si les actions du requérant touchent à l'essence même de l'entreprise fédérale. Autrement dit, il faut, en l'espèce, déterminer les limites de la compétence du Parlement.

² [1955] R.C.S. 529.

³ [1966] R.C.S. 767 à la p. 772.

In *Papp v. Papp*⁴, Laskin J.A. (as he then was), in the Ontario Court of Appeal, enunciated a useful test for making that determination. The issue in the case was whether Parliament could regulate custody of children in divorce proceedings pursuant to its jurisdiction over "marriage and divorce". The test he formulated follows:

Where there is admitted competence, as there is here, to legislate to a certain point, the question of limits (where that point is passed) is best answered by asking whether there is a rational, functional connection between what is admittedly good and what is challenged.

At page 337 of the report, Mr. Justice Laskin made this additional observation:

Nowhere in the provincial catalogue of powers under the *B.N.A. Act* is there any mention of custody or indeed, of children; and when considering what has been called the scheme of total distribution of legislative power effected by the Act (see *Murphy v. C.P.R. Co. and A.-G. Can.*, [1958] S.C.R. 626 at p. 643, 15 D.L.R. (2d) 145 at pp. 153-4, 77 C.R.T.C. 322) we confront again the familiar issue of assessing the scope of such an enumerated federal power as "marriage and divorce" against the broadly phrased provincial power in relation to "property and civil rights in the province". To adapt to the present case what Rand, J., said in *A.-G. Can. v. C.P.R. and C.N.R.*, [1958] S.C.R. 285 at p. 290, 12 D.L.R. (2d) 625 at p. 628, 76 C.R.T.C. 241, that since "powers in relation to matters normally within the provincial field, especially of property and civil rights, are inseparable from a number of the specific heads of s. 91 . . . under which scarcely a step could be taken that did not involve them", hence, in such a case "the question is primarily not how far Parliament can trench on s. 92 but rather to what extent property and civil rights are within the scope of the paramount power of Parliament [in relation to marriage and divorce]". [Emphasis added.]

The facts in this case must be borne in mind in applying the foregoing test. The Board ruled that the applicant contravened sections 110 and 185 of the Code, *supra*, by expelling the respondent Matus from membership because of his concurrent membership in another trade union. Membership is a pre-condition to employment in various federal undertakings in the longshoring industry as it was in this case. Employees are not hired directly by employers in this industry but, rather, are supplied to those employers through the union hiring hall.

⁴ [1970] 1 O.R. 331 at pp. 335-336.

Dans l'affaire *Papp c. Papp*⁴, le juge d'appel Laskin (tel était alors son titre), de la Cour d'appel de l'Ontario, a formulé un critère utile pour cette détermination. La question soulevée dans cette affaire était de savoir si le Parlement pouvait, en vertu de sa compétence sur «le mariage et le divorce», réglementer la garde des enfants dans une action de divorce. Voici le critère qu'il a formulé:

[TRADUCTION] Lorsqu'il existe, comme c'est le cas ici, une compétence reconnue de légiférer jusqu'à un certain point, le problème posé par les limites (lorsque ce point est dépassé) est résolu de meilleure manière en se demandant s'il existe un rapport rationnel, fonctionnel entre ce que l'on reconnaît comme valide et ce qui est contesté.

A la page 337 du recueil, le juge Laskin fait en outre cette remarque:

[TRADUCTION] Nulle part dans la liste des pouvoirs provinciaux prévus à l'*A.A.N.B.* il n'est fait mention de garde ni même d'enfants; et lorsqu'on étudie ce qu'on appelle la répartition de la totalité du pouvoir législatif touchée par l'Acte (voir *Murphy c. Le Canadien Pacifique et le procureur général du Canada* [1958] R.C.S. 626 à la p. 643, 15 D.L.R. (2^e) 145 aux pp. 153 et 154, 77 C.R.T.C. 322), nous nous retrouvons encore une fois devant la question familière de déterminer la portée d'un pouvoir fédéral énuméré tel que «le mariage et le divorce» par opposition au vaste pouvoir provincial portant sur «la propriété et les droits civils dans la province». Appliquons à l'espèce, en les adaptant, les propos tenus par le juge Rand dans *Le procureur général du Canada c. Le Canadien Pacifique et les Chemins de fer nationaux du Canada*, [1958] R.C.S. 285, à la p. 290, 12 D.L.R. (2^e) 625, à la p. 628, 76 C.R.T.C. 241: «il est impossible de séparer les pouvoirs afférents aux matières qui tombent normalement dans le champ de compétence provincial, la propriété et les droits civils en particulier, de certains paragraphes de l'art. 91 . . . en vertu desquels l'on ne pourrait guère faire deux pas sans y toucher.» En pareil cas donc, «la question n'est pas tant de savoir jusqu'où le Parlement peut empiéter sur l'art. 92 que de déterminer dans quelle mesure la propriété et les droits civils relèvent de la compétence prépondérante du Parlement [en matière de mariage et divorce]». [C'est moi qui souligne.]

Dans l'application du critère précédent, il faut se rappeler les faits de l'espèce. Le Conseil a jugé que le requérant avait enfreint les articles 110 et 185 du Code, précités, en expulsant l'intimé Matus du fait de son adhésion simultanée à un autre syndicat. L'adhésion est une condition préalable à l'emploi dans diverses entreprises fédérales du secteur du débardage, comme c'était le cas en l'espèce. Dans ce secteur, les employeurs n'engagent pas directement leurs employés. C'est plutôt le bureau d'embauchage qui leur fournit la main-

⁴ [1970] 1 O.R. 331 aux pp. 335 et 336.

The effect of expelling Mr. Matus from membership in Local 502 was that he could not be employed in the longshoring industry.

It is clear to me, then, that the rational, functional connection between the regulation of employer-employee relations in federal works and undertakings and the internal rules of trade unions, is the extent to which those internal rules affect the availability of persons for employment in such works or undertakings. Conceivably, a union by the application of such rules, could, by expulsion of some of its members for reasons such as were advanced in this case, deprive a particular employer of all or a substantial number of employees to the detriment of the employer's federal undertaking. If that is so, could it reasonably be said that those rules do not plainly affect, in a vital way, at least part of the operation of federal works and undertakings? I think not. Therefore, in their application they are, in my opinion, within the competence of Parliament to regulate.

Support for this conclusion is found in the decision of the Supreme Court of Canada in *Orchard v. Tunney*⁵ where Rand J. said in respect of a situation where a union or closed shop agreement existed:

... union membership secures to each member the right to continue in that employment free from improper interference on the part of the union or its officers. Membership is the badge of admission and continuance and, *vis-à-vis* the employer, to remove the badge is directly and immediately to defeat the right.

The right to union membership is conferred by subsection 110(1) of the Code. Loss of that right, in the context of the facts in this case, vitally affects both the employee and the employer and, thus, since the employment is in a federal work or undertaking, action by the Board is empowered by valid federal legislation.

Accordingly, the applicant must fail on the constitutional issue.

The Interpretation Issue

For the sake of convenience, I repeat the issue as formulated by the applicant.

⁵ [1957] S.C.R. 436 at p. 446.

d'œuvre. L'expulsion de M. Matus de la section locale 502 a eu pour effet de le mettre dans l'impossibilité de trouver du travail dans le secteur du débardage.

^a Dès lors, il me semble clair que le rapport rationnel et fonctionnel entre la réglementation des relations employeur-employé dans des entreprises fédérales et les règles internes des syndicats est la mesure dans laquelle celles-ci affectent l'admissibilité de personnes à un emploi dans ces entreprises. Il est concevable qu'en appliquant ces règles, un syndicat puisse, en expulsant certains de ses membres pour des raisons telles que celles invoquées en ^b l'espèce, priver un employeur donné de la totalité ou d'un nombre considérable d'employés au détriment de l'entreprise fédérale de cet employeur. Si tel est le cas, pourrait-on raisonnablement prétendre que ces règles n'affectent pas manifestement, ^c de façon fondamentale, une partie au moins de l'exploitation d'entreprises fédérales? Je pense que non. J'estime donc que le Parlement a le pouvoir d'en réglementer l'application.

^e Cette conclusion est renforcée par la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Orchard c. Tunney*⁵, où le juge Rand dit ceci à propos d'une situation où il y avait un accord d'exclusivité syndicale:

^f [TRADUCTION] ... l'adhésion syndicale assure à chaque membre le droit de continuer dans cet emploi, à l'abri de toute ingérence indue de la part du syndicat ou de ses dirigeants. L'adhésion est le signe d'admission et de continuité et, en ce qui concerne l'employeur, enlever ce signe c'est, directement ou immédiatement, faire obstacle à ce droit.

^g Le droit d'adhérer à un syndicat est prévu au paragraphe 110(1) du Code. Perdre ce droit, dans le contexte des faits de l'espèce, affecte de façon fondamentale tant l'employé que l'employeur, et ^h puisque l'emploi considéré s'inscrit dans le cadre d'une entreprise fédérale, le Conseil est habilité par une loi fédérale valide à prendre les mesures appropriées.

ⁱ Par conséquent, le moyen de droit constitutionnel que fait valoir le requérant doit être rejeté.

La question d'interprétation

^j Pour des raisons de commodité, je répète la question formulée par le requérant.

⁵ [1957] R.C.S. 436 à la p. 446.

If the regulation of the internal rules of membership in a trade union is within the legislative competence of Parliament, did the Canada Labour Relations Board exceed its jurisdiction under the *Canada Labour Code* by finding that the applicant trade union had breached sections 110(1) and 185(h) of that Act and further by granting the remedies pursuant to sections 189 and 121?

Each of the respondents contended that the Board did not exceed its jurisdiction in this case and that, therefore, its decisions are not reviewable by this Court.

Section 122 of the Code provides the jurisdictional limits for this Court's review powers. Section 122(1) reads as follows:

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*.

Subsection 28(1) of the *Federal Court Act* empowers this Court to set aside a decision of a federal tribunal where the tribunal "failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction." It was urged upon us that the applicant's allegation of error is not in substance an allegation that the Board exceeded or refused to exercise its jurisdiction but is, in reality, an error in interpreting provisions of the Code and is, thus, not subject to review by this Court.

I agree with this submission.

In *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*⁶ the Supreme Court of Canada, speaking through Dickson J., has this to say at page 233 about supervising courts seeking to use alleged jurisdictional error to enable them to review decisions of labour relations boards:

The question of what is and is not jurisdictional is often very difficult to determine. The courts, in my view, should not be alert to brand as jurisdictional, and therefore subject to broader curial review, that which may be doubtfully so.

⁶ [1979] 2 S.C.R. 227.

[TRADUCTION] Si la réglementation des règles internes relatives à l'adhésion syndicale relève de la compétence législative du Parlement, le Conseil canadien des relations du travail a-t-il outrepassé sa compétence, conférée par le *Code canadien du travail*, en décidant que le syndicat requérant avait violé les articles 110(1) et 185h) de cette loi et en accordant les redressements sollicités, conformément aux articles 189 et 121?

Selon les deux intimés, le Conseil n'a pas outrepassé sa compétence en l'espèce et, par conséquent, ses décisions ne sont pas susceptibles d'être examinées par la présente Cour.

L'article 122 du Code prévoit les limites du pouvoir d'examen de cette Cour. L'article 122(1) est ainsi conçu:

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*.

Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* autorise cette Cour à annuler une décision rendue par un tribunal fédéral lorsque ce tribunal «n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence». On a fait valoir que l'allégation d'erreur faite par le requérant n'est pas, au fond, que le Conseil aurait excédé ou refusé d'exercer sa compétence, mais est, en réalité, qu'il y aurait eu erreur dans l'interprétation des dispositions du Code; cette prétendue erreur ne saurait donc faire l'objet d'un examen par cette Cour.

Je suis du même avis.

Dans l'affaire *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*⁶, la Cour suprême du Canada, par l'entremise du juge Dickson, dit ceci, à la page 233, à propos du recours, par des tribunaux d'instance supérieure, à de prétendues erreurs de compétence pour leur permettre d'examiner les décisions de commissions des relations de travail:

Il est souvent très difficile de déterminer ce qui constitue une question de compétence. A mon avis, les tribunaux devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard.

⁶ [1979] 2 R.C.S. 227.

Mr. Justice Dickson expanded on this view in the following passage from his reasons at pages 235-236:

The rationale for protection of a labour board's decisions within jurisdiction is straightforward and compelling. The labour board is a specialized tribunal which administers a comprehensive statute regulating labour relations. In the administration of that regime, a board is called upon not only to find facts and decide questions of law, but also to exercise its understanding of the body of jurisprudence that has developed around the collective bargaining system, as understood in Canada, and its labour relations sense acquired from accumulated experience in the area.

He then propounded a test for use by the courts in reviewing the decisions of boards such as the Canada Labour Relations Board, which is found at page 237 of the report:

Did the Board here so misinterpret the provisions of the Act as to embark on an inquiry or answer a question not remitted to it? Put another way, was the Board's interpretation so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review?

The Board's decision in this application dismissed the application for review of its March 6, 1980 decision and, as well, appears to me to have varied that decision by holding that:

In its attempt to provide some standard of protection for persons employed in industries where union membership is a prerequisite for employment, Parliament enacted section 185(e).⁷

Because of the uniqueness of the longshoring industry, the union has, by expelling Matus from membership for contravening a discriminatory provision in its constitution, accomplished what is prohibited by the Code elsewhere. Matus's employment in the industry has been terminated for reasons other than the failure to pay periodic dues, assessments and initiation fees uniformly required to be paid by all members.

I am quite unable to say that the Board's interpretation of paragraph 185(e) in the circumstances hereinbefore referred to, is so patently unreasonable that it cannot be rationally supported. That being so the Board did not exceed its jurisdiction and its decision is, therefore, not reviewable by this Court. It is thus unnecessary for us to consider the correctness of the interpretation of paragraphs 185(h) and (f) given in the March 6, 1980 decision.

⁷ See *supra*, p. 563.

Le juge Dickson a développé ce point de vue dans le passage suivant de ses motifs de décision, aux pages 235 et 236:

On veut protéger les décisions d'une commission des relations de travail, lorsqu'elles relèvent de sa compétence, pour des raisons simples et impérieuses. La commission est un tribunal spécialisé chargé d'appliquer une loi régissant l'ensemble des relations de travail. Aux fins de l'administration de ce régime, une commission n'est pas seulement appelée à constater des faits et à trancher des questions de droit, mais également à recourir à sa compréhension du corps jurisprudentiel qui s'est développé à partir du système de négociation collective, tel qu'il est envisagé au Canada, et à sa perception des relations de travail acquise par une longue expérience dans ce domaine.

Il a par la suite formulé, à la page 237 du recueil, un critère à l'usage des cours de justice lorsqu'il s'agit d'examiner les décisions de commissions telles que le Conseil canadien des relations du travail:

La Commission a-t-elle interprété erronément les dispositions législatives de façon à entreprendre une enquête ou à répondre à une question dont elle n'était pas saisie? Autrement dit, l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire?

La décision du Conseil dans cette demande a rejeté la demande en révision de sa décision du 6 mars 1980, et me semble, également, avoir modifié celle-ci en jugeant que:

En vue d'établir une norme de protection pour les employés travaillant dans des industries où l'adhésion syndicale est une condition préalable, le Parlement a adopté l'alinéa 185e) du Code⁷.

Compte tenu du caractère particulier du secteur du débarbage, le syndicat, en expulsant M. Matus pour avoir contrevenu à une disposition discriminatoire de ses statuts, a lui-même contrevenu au Code. On a mis fin à l'emploi de M. Matus dans le secteur du débarbage pour des raisons autres que le défaut de paiement des cotisations périodiques, contributions et droits d'adhésion que tous les membres sont uniformément tenus de payer.

Il m'est tout à fait impossible de dire que l'interprétation par le Conseil de l'alinéa 185e) dans les circonstances susmentionnées est déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement être soutenue. Cela étant, le Conseil n'a pas outrepassé sa compétence, et sa décision ne saurait donc faire l'objet d'un examen par cette Cour. Il est donc inutile que nous examinions l'exactitude de l'interprétation des alinéas 185h) et f) donnée dans la décision du 6 mars 1980.

⁷ Voir *supra*, p. 563.

I am equally unable to conclude that the Board erred in construing its powers to grant relief under section 189 of the Code so that again it cannot be said that it exceeded its jurisdiction in granting the relief which it did to Mr. Matus.

Accordingly, for all of the foregoing reasons, I would dismiss the section 28 application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

VERCHERE D.J.: For the reasons given by Pratte J., with which I respectfully agree, I would dismiss this application.

Il m'est également impossible de conclure que le Conseil a commis une erreur en interprétant ses pouvoirs d'accorder des redressements sous le régime de l'article 189 du Code; donc, encore une fois, on ne saurait dire qu'il a outrepassé sa compétence en accordant à M. Matus le redressement sollicité.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu de rejeter la demande fondée sur l'article 28.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: Par les motifs invoqués par le juge Pratte, auxquels je souscris, j'estime qu'il y a lieu de rejeter la présente demande.

T-5536-78

T-5536-78

Hugh Waddell Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, December 1; Ottawa, December 10, 1981.

Income tax — Income calculation — Capital gain — Valuation day value of shares in C.T.C. Dealer Holdings Limited — Canadian Tire Dealers Association's auditors determined that the valuation day value of each share represented by the voting trust certificate was \$40.50 — Whether valuation day value should be determined by consideration of only immediate sale, or formula price derived on retirement or death, or value beyond the valuation formulae in the declaration of trust — Fair market value on valuation day of each share was \$40.50 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 39(1)(a) — Income Tax Application Rules, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III, s. 26(3).

On valuation day, the plaintiff owned a voting trust certificate representing 3,345 shares in C.T.C. Dealer Holdings Limited ("D.H.L."). On July 1, 1975 the plaintiff sold the voting trust certificate for \$39.75 per share. The Minister assumed that the valuation day value of each share was \$33.35. The plaintiff claims that the valuation day value of each share was in excess of \$40.50, the value of the shares on the Toronto Stock Exchange on valuation day, and the valuation day value determined by the Canadian Tire Dealers Association's auditors. Accordingly, the plaintiff denies that it realized any capital gain on the sale of the shares. The ownership of D.H.L. shares was limited to members of the Association, and the buying and selling of shares was governed by a declaration of trust executed by the plaintiff in 1971. The Minister considered only immediate sale to determine fair market value because such an approach envisages a closing of the purchase and sale as of December 31, 1971. The plaintiff attacked a second proposed approach which involved consideration of the formula price derived on retirement or death because the formula only deals with voluntary sales of certificates to Canadian Tire dealers and sales on retirement or death of Canadian Tire dealer vendors. Therefore the computation of price does not prove what a dealer would pay for the certificate so as to "step into the shoes" of the plaintiff on valuation day. The plaintiff submits instead that such a dealer/purchaser would pay a premium based on "retention value" because on acquisition such a dealer could keep such shares until he disposed of his Canadian Tire business or died. The issue is which of the three approaches should be used to determine the valuation day value of the shares in question.

Hugh Waddell Limited (demanderesse)

c.

a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Gibson—Toronto, 1^{er} décembre; Ottawa, 10 décembre 1981.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gain en capital — Valeur au jour de l'évaluation des actions de la C.T.C. Dealer Holdings Limited — Les vérificateurs de la Canadian Tire Dealers Association ont établi à \$40.50 la valeur, au jour de l'évaluation, de chaque action représentée par le certificat de convention de vote fiduciaire — Il échet de déterminer si on doit établir la valeur au jour de l'évaluation en considérant la seule vente directe, ou la formule de détermination du prix établie pour les cas de retraite ou de décès, ou des éléments extérieurs à ceux qui constituent les formules d'évaluation prévues dans la déclaration de fiducie — La juste valeur marchande, au jour de l'évaluation, a été établie à \$40.50 d l'action — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 39(1)a) — Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, Partie III, art. 26(3).

Au jour de l'évaluation, la demanderesse était propriétaire d'un certificat de convention de vote fiduciaire représentant e 3,345 actions de la C.T.C. Dealer Holdings Limited («D.H.L.»). Elle a vendu ce certificat le 1^{er} juillet 1975 pour le montant de \$39.75 l'action. Le Ministre a fixé à \$33.35 la valeur de chaque action au jour de l'évaluation. La demanderesse soutient que la valeur de chacune des actions, au jour de l'évaluation, était supérieure à \$40.50 qui est la valeur qu'avaient les actions à la Bourse de Toronto au jour de l'évaluation et la valeur, au jour de l'évaluation, établie par les vérificateurs de la Canadian Tire Dealers Association. Elle déclare par conséquent qu'elle n'a tiré aucun gain en capital de la vente des actions. Seuls les membres de l'Association avaient le droit de posséder les actions de la D.H.L., et l'achat et la vente de ces g actions étaient réglementés par une déclaration de fiducie signée par la demanderesse en 1971. Le Ministre a considéré la seule vente directe pour déterminer la juste valeur marchande parce que cette méthode tient compte de la conclusion de l'opération au 31 décembre 1971. La demanderesse a rejeté la deuxième méthode proposée qui considère la formule de détermination du prix établie pour les cas de retraite ou de décès h parce que cette formule se restreint aux ventes volontaires de certificats à des propriétaires associés Canadian Tire et aux ventes conclues par suite de la retraite ou du décès du propriétaire associé Canadian Tire vendeur. Par conséquent, le montant auquel on arrive ne représente pas le prix qu'un propriétaire associé paierait pour le certificat pour pouvoir «succéder» i à la demanderesse au jour de l'évaluation. Celle-ci soutient plutôt que ce propriétaire associé désireux d'acheter le certificat paierait une prime basée sur une «valeur de rétention» parce que le propriétaire associé qui achèterait ces actions pourrait j conserver jusqu'à ce qu'il se défasse de son magasin Canadian Tire ou jusqu'à sa mort. Il s'agit de savoir laquelle des trois méthodes doit servir à déterminer la valeur, au jour de l'évaluation, des actions en question.

Held, on the pleadings it is not necessary to find precisely what the premium is so long as the valuation day price is at least \$40.50. The fair market value of the certificate representing 3,345 shares on valuation day is \$40.50 multiplied by 3,345. There was a retention value in the subject certificate and therefore a premium would be paid for the subject certificate being an amount in excess of the price of the shares on valuation day.

Commissioners of Inland Revenue v. Crossman [1937] A.C. 26 (H.L.), considered. *Beament v. Minister of National Revenue* [1970] S.C.R. 680, distinguished. *West Estate v. Minister of Finance for the Province of British Columbia* [1976] C.T.C. 313 (B.C.S.C.) distinguished. *Re Mann Estate* [1972] 5 W.W.R. 23 (B.C.S.C.), affirmed [1974] C.T.C. 222 (S.C.C.), referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

W. Goodman, Q.C. and *J. Swystun* for plaintiff.
P. Barnard for defendant.

SOLICITORS:

Goodman and Carr, Toronto, for plaintiff.
Lapointe Rosenstein, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.: On December 31, 1971 (valuation day) Hugh Waddell Limited owned a voting trust certificate representing 3,345 shares in C.T.C. Dealer Holdings Limited (hereinafter called "D.H.L."); and on July 1, 1975 sold that voting trust certificate for a sum equivalent to \$39.75 per share market price of Canadian Tire Corporation Limited shares. The Minister of National Revenue, by assessment, assumed that the valuation day value of each D.H.L. share represented by the certificate was \$33.35. Hugh Waddell Limited claims that the valuation day value of each D.H.L. share was in excess of \$40.50 per share and that because it had sold these shares at \$39.75 per share it had not realized any capital gain on the sale of the shares for the purposes of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1.

Arrêt: compte tenu des procédures en l'instance, il n'est pas nécessaire de procéder à l'évaluation précise du montant de cette prime, du moment que le prix au jour de l'évaluation est d'au moins \$40.50. Le certificat représentant 3,345 actions au jour de l'évaluation a une juste valeur marchande de \$40.50 multipliée par 3,345. Il y avait une valeur de rétention afférente au présent certificat et en conséquence, il y aurait une prime payable, laquelle serait équivalente au montant en sus du cours des actions au jour de l'évaluation.

Jurisprudence: arrêt examiné: *Commissioners of Inland Revenue c. Crossman* [1937] A.C. 26 [C.L.]. Distinction faite avec les arrêts: *Beament c. Ministre du Revenu national* [1970] R.C.S. 680; *West Estate c. Minister of Finance for the Province of British Columbia* [1976] C.T.C. 313 (C.S.C.-B.). Arrêt mentionné: *Re Mann Estate* [1972] 5 W.W.R. 23 (C.S.C.-B.), confirmé par [1974] C.T.C. 222 (C.S.C.).

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

W. Goodman, c.r. et *J. Swystun* pour la demanderesse.
P. Barnard pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Goodman and Carr, Toronto, pour la demanderesse.
Lapointe Rosenstein, Montréal, pour la défenderesse.

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

LE JUGE GIBSON: Le 31 décembre 1971 (jour de l'évaluation), la Hugh Waddell Limited était propriétaire d'un certificat de convention de vote fiduciaire représentant 3,345 actions de la C.T.C. Dealer Holdings Limited (ci-après appelée «D.H.L.»). Elle a vendu ce certificat le 1^{er} juillet 1975 pour un montant équivalant à \$39.75 l'action, montant correspondant au prix courant des actions de la Canadian Tire Corporation Limited. Dans sa cotisation, le ministre du Revenu national a fixé à \$33.35 la valeur de chaque action de la D.H.L. représentée par le certificat au jour de l'évaluation. La Hugh Waddell Limited soutient que la valeur de chacune des actions de la D.H.L. était supérieure à \$40.50 au jour de l'évaluation et que, puisqu'elle les avait vendues pour \$39.75 chacune, elle n'avait réalisé aucun gain en capital aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1.

The December 31, 1971 (valuation day) value of Canadian Tire Corporation Limited shares on the Toronto Stock Exchange was \$40.50 per share. The significance of this is more apparent from the statement of facts, Exhibit 55, but the following from the statement of claim indicates the significance:

At all material times the Plaintiff operated a Canadian Tire dealership in Peterborough, Ontario.

The Canadian Tire Dealers Association (hereinafter referred to as "the Association") is an Association of Canadian Tire dealers.

C.T.C. Dealer Holdings Limited (hereinafter referred to as "DHL") is a corporation which was incorporated in 1963 under Ontario law, with head offices in St. Catharines, Ontario. DHL was used as a vehicle by Canadian Tire dealers to invest in Canadian Tire Corporation Limited (CTCL), a public corporation the common shares of which were listed on the Toronto stock exchange.

From time to time Canadian Tire dealers subscribed for shares in DHL. The subscription price for DHL shares was always the stock market value of common shares of CTCL.

At various times from 1963 to 1971 the Plaintiff subscribed for a total of 3,345 DHL shares.

In 1971 the Association decided that it would be in the best interests of all members that there be an agreement limiting the ownership of DHL shares to members of the Association and governing the buying and selling thereof.

To that end the Association prepared an agreement entitled "Declaration of Trust". (See Exhibit 2 at trial.) The agreement provided, inter alia, that

(a) beneficial ownership of all DHL shares would henceforth be vested in the Association as trustee;

(b) beneficial owners of DHL shares would be issued a Voting Trust Certificate representing the number of DHL shares held for their account;

(c) holders of Voting Trust Certificates would receive distributions equal to the amount of dividends received by the trustee on DHL shares; and

(d) Voting Trust Certificates could only be sold on the terms and conditions permitted by the Declaration of Trust.

On October 29, 1971 the Plaintiff executed the Declaration of Trust and was issued a Voting Trust Certificate representing the 3,345 DHL shares of which it was the former beneficial owner.

On July 1, 1975 the Plaintiff disposed of Voting Trust Certificates, including the Certificate it had acquired on October 29, 1971.

To compute the capital gain on this 1975 disposition, in conformity with paragraph 39 (1) (a) of the Income Tax Act and subsection 26 (3) of the Income Tax Application Rules,

La valeur qu'avaient les actions de la Canadian Tire Corporation Limited à la Bourse de Toronto le 31 décembre 1971 (jour de l'évaluation) était de \$40.50 l'action. La portée de cette évaluation apparaît plus clairement dans l'exposé des faits (pièce 55), mais l'extrait suivant de la déclaration l'illustre assez bien:

[TRADUCTION] Pendant toute la période visée, la demanderesse a exploité un magasin associé Canadian Tire à Peterborough, Ontario.

La Canadian Tire Dealers Association (ci-après appelée «l'Association») est une association qui regroupe les propriétaires associés des magasins Canadian Tire.

La C.T.C. Dealer Holdings Limited (ci-après appelée la «DHL») est une société dont le siège social est situé à St. Catharines en Ontario, et qui a été constituée en corporation en 1963, en vertu des lois ontariennes. Elle a été l'instrument par l'intermédiaire duquel les propriétaires associés ont investi dans la Canadian Tire Corporation Limited (CTCL), une société publique dont les actions ordinaires étaient cotées à la Bourse de Toronto.

Les propriétaires associés pouvaient, à l'occasion, souscrire des actions de la DHL. Le prix de ces actions correspondait toujours à la valeur qu'avaient les actions ordinaires de la CTCL sur le marché boursier.

Entre 1963 et 1971, la demanderesse a souscrit un total de 3,345 actions de la DHL.

En 1971, l'Association a décidé qu'il serait dans l'intérêt de tous ses membres de se réserver, par convention, le droit exclusif de posséder les actions de la DHL, et de régler, en même temps, l'achat et la vente de celles-ci.

A cette fin, l'Association a rédigé une convention intitulée «Déclaration de fiducie» (voir la pièce 2 produite à l'audition), laquelle prévoyait entre autres

a) que la propriété de toutes les actions de la DHL serait dorénavant transférée à l'Association en sa qualité de fiduciaire;

b) que les propriétaires d'actions de la DHL obtiendraient un certificat de convention de vote fiduciaire représentant le nombre d'actions détenues en fiducie pour leur compte;

c) qu'on verserait aux détenteurs de certificats de convention de vote fiduciaire un montant égal au montant des dividendes reçus par le fiduciaire au titre de chaque action de la DHL; et

d) que les certificats de convention de vote fiduciaire ne pourraient être vendus que suivant les modalités prévues par la Déclaration de fiducie.

Le 29 octobre 1971, la demanderesse a signé la Déclaration de fiducie et a reçu un certificat de convention de vote fiduciaire représentant les 3,345 actions de la DHL dont elle était l'ancienne propriétaire.

Le 1^{er} juillet 1975, la demanderesse a vendu ses certificats, y compris celui qui lui avait été délivré le 29 octobre 1971.

Afin de calculer le gain en capital réalisé par suite de cette disposition en conformité de la Loi de l'impôt sur le revenu et des Règles concernant l'application de l'impôt sur le revenu,

inter alia, it was necessary that the Plaintiff know the fair market value of the Voting Trust Certificate it had held on December 31, 1971 (Valuation Day).

Recognizing that dealers who had acquired Voting Trust Certificates before 1972 would be required to determine the Valuation Day value thereof when Certificates were subsequently disposed of, the Association had requested its auditors, Partridge, Skene & Company, to determine the Valuation Day value of the Voting Trust Certificates.

The auditors considered that to compute the Valuation Day value of Voting Trust Certificates, each dealer should use \$40.50 as the Valuation Day value of each DHL share represented by a Certificate.

The Plaintiff claims that \$40.50 was the Valuation Day value of each DHL share represented by a Certificate.

By Notice of Reassessment dated July 28, 1977 the Defendant reassessed the Plaintiff's 1975 tax. The reassessment redetermined the taxable capital gain on the 1975 disposition on the basis that \$33.35 was the Valuation Day value of each DHL share.

The reassessment also redetermined the Plaintiff's cumulative deduction account. This redetermination was consequential upon the redetermination of the taxable capital gain mentioned . . . above.

"Fair market value" has been judicially defined in the Canadian courts. See for example, *Re Mann Estate*¹.

The plaintiff adduced evidence: oral evidence was given by Lawrence Allan Warren, an owner of a Canadian Tire Associate store in North Bay, Ontario and one of the main persons instrumental in causing to be incorporated C.T.C. Dealer Holdings Limited and in causing the declaration of trust, Exhibit 2, to be executed, and who was and is an active member in the Canadian Tire Dealers Association; by Mr. Wallace C. Partridge, chartered accountant, who since 1963 has been doing the accounting work for C.T.C. Dealer Holdings Limited and for the Association and who is familiar with all the transactions involving the acquisition and disposal of these certificates, and who personally valued them at \$40.50 as the valuation day value of each D.H.L. share represented by a certificate; by Mr. Hugh F. Waddell, the controlling shareholder of the plaintiff; and by Mr. Ian

¹ [1972] 5 W.W.R. 23 (B.C.S.C.) McIntyre J.; affirmed [1974] C.T.C. 222 (S.C.C.).

entre autres l'alinéa 39(1)a) de la Loi et le paragraphe 26(3) des Règles, la demanderesse devait connaître la juste valeur marchande du certificat de convention de vote fiduciaire qu'elle détenait le 31 décembre 1971 (jour de l'évaluation).

a Sachant que les propriétaires associés qui avaient acquis des certificats de convention de vote fiduciaire avant 1972 seraient tenus d'en établir la valeur au jour de l'évaluation lorsqu'ils en disposeraient, l'Association avait demandé à ses vérificateurs, Partridge, Skene & Company, de déterminer la valeur de ces certificats.

b D'après les vérificateurs, c'est la somme de \$40.50 qui correspondait, au jour de l'évaluation, à la valeur de chaque action de la DHL représentée par un certificat et qui devait servir à calculer la valeur qu'avaient, au jour de l'évaluation, les certificats de convention de vote fiduciaire de chaque propriétaire associé.

c La demanderesse soutient que chaque action de la DHL représentée par un certificat valait \$40.50 au jour de l'évaluation.

d Dans un nouvel avis de cotisation en date du 28 juillet 1977, la défenderesse a fixé de nouveau l'impôt que la demanderesse devait acquitter pour l'année d'imposition 1975. C'est en utilisant la somme de \$33.35 comme valeur de chaque action de la DHL au jour de l'évaluation que la défenderesse a déterminé de nouveau le montant du gain en capital imposable résultant de la disposition de 1975.

e Le nouvel avis de cotisation modifiait aussi le compte des déductions cumulatives de la demanderesse. Cette dernière modification découlait de la rectification . . . précitée du calcul du gain en capital imposable.

f Les tribunaux canadiens ont élaboré une définition jurisprudentielle de la «juste valeur marchande». Voir, par exemple, *Re Mann Estate*¹.

g La demanderesse a présenté une preuve et a produit plusieurs témoins: Lawrence Allan Warren, le propriétaire d'un magasin associé Canadian Tire à North Bay, Ontario et un membre actif de la Canadian Tire Dealers Association qui a joué un rôle important dans la constitution en corporation de la C.T.C. Dealer Holdings Limited et dans la signature de la Déclaration de fiducie (pièce 2); *h* M. Wallace C. Partridge, comptable agréé, qui a tenu la comptabilité de la C.T.C. Dealer Holdings Limited et de l'Association depuis 1963, qui connaît bien toutes les opérations relatives à l'acquisition et à la disposition de ces certificats et qui a personnellement établi à \$40.50 la valeur au jour de l'évaluation de chaque action de la D.H.L. représentée par un certificat; *i* M. Hugh F. Waddell, l'actionnaire majoritaire de la demanderesse; et M. Ian Ronald Campbell, l'expert qui a préparé

¹ [1972] 5 W.W.R. 23 (C.S.C.-B.), le juge McIntyre; confirmé par [1974] C.T.C. 222 (C.S.C.).

Ronald Campbell, a valuator who prepared the report, Exhibit 56. The Minister of National Revenue called no evidence.

Mr. Campbell suggested three approaches to valuation day valuation which he referred to in his report as Approaches A, B and C and came to the conclusion that:

Re Approach A, if it is appropriate to consider only immediate sale when determining fair market value (see paragraph 23 of Exhibit 56) \$33.34 to \$35.89 per share;

Re Approach B, if it is appropriate to consider the formula price derived on retirement or death when determining fair market value (see paragraphs 26 and 27 of Exhibit 56) \$36.50 to \$37.59 per share;

Re Approach C, if it is appropriate to consider value beyond the valuation formulas in the declaration of trust when determining fair market value (see paragraph 34 of Exhibit 56) \$40.50 to \$46.62 per share.

The Minister of National Revenue says that Approach A made by Mr. Campbell in his report is the only possible fair market value as of December 31, 1971 because based on it, it envisages a closing of the purchase and sale of the certificates at December 31, 1971, all the conditions representing the number of D.H.L. shares held and requirements of the trust agreement having been fulfilled; and that based on this approach and on such premises, the fair market value contemplating such a sale on December 31, 1971 results in a valuation day figure of \$33.34 per share.

The plaintiff submits that the formula price as determined by paragraph 9 of the trust agreement, Exhibit 2, is not the fair market value at valuation day that this Court is required to determine.

The submission is that all that the formula deals with voluntarily sales of certificates to Canadian Tire dealers (according to the evidence there have

le rapport déposé comme pièce 56. Le ministre du Revenu national n'a présenté aucune preuve.

M. Campbell a proposé trois méthodes pour établir la valeur au jour de l'évaluation. Dans son rapport, ces méthodes sont appelées les méthodes A, B et C. Voici ce qu'il a conclu à leur sujet:

C'est la méthode A qui doit s'appliquer s'il faut considérer la seule vente directe pour déterminer la juste valeur marchande (voir le paragraphe 23 de la pièce 56) ce qui donne à chaque action une valeur qui se situe entre \$33.34 et \$35.89;

C'est la méthode B qui doit s'appliquer s'il faut utiliser la formule de détermination du prix des actions établie pour les cas de retraite ou de décès d'un détenteur pour déterminer la juste valeur marchande (voir les paragraphes 26 et 27 de la pièce 56) ce qui donne à chaque action une valeur qui se situe entre \$36.50 et \$37.59;

C'est la méthode C qui doit s'appliquer s'il faut considérer des éléments extérieurs à ceux qui constituent les formules d'évaluation prévues dans la déclaration de fiducie pour déterminer la juste valeur marchande (voir le paragraphe 34 de la pièce 56) ce qui donne à chaque action une valeur qui se situe entre \$40.50 et \$46.62.

Le ministre du Revenu national affirme que seule la méthode A du rapport de M. Campbell permet d'établir la juste valeur marchande au 31 décembre 1971 parce qu'elle tient compte de la conclusion de l'opération concernant les certificats au 31 décembre 1971, comme si toutes les conditions relatives au nombre d'actions de la D.H.L. détenues et toutes les exigences de la convention de fiducie avaient été remplies, et qu'en se fondant sur cette méthode et sur de telles données, on obtient pour cette opération effectuée le 31 décembre 1971 une juste valeur marchande de \$33.34 par action au jour de l'évaluation.

La demanderesse soutient que la formule de détermination du prix que prévoit le paragraphe 9 de la convention de fiducie, pièce 2, ne permet pas d'obtenir la juste valeur marchande au jour de l'évaluation que la Cour doit déterminer.

Elle prétend que le domaine d'application de la formule se restreint aux ventes volontaires de certificats à des propriétaires associés Canadian Tire

been none of such sales since the execution of the trust agreement, Exhibit 2) and sales on retirement or death of Canadian Tire dealer vendors, but the arithmetic computation of price pursuant to the formula does not prove what a dealer would pay for the certificate representing the subject shares so as to "step into the shoes" so to speak, of Hugh Waddell Limited on December 31, 1971 by purchasing such certificate. The submission instead is that such a dealer/purchaser would pay a premium sometimes referred to in the cases as based on a "retention value" because on acquisition such a dealer could keep such shares until he disposed of his Canadian Tire store business or died and that this premium value would be the amount over and above that which arithmetically would be the price computed pursuant to the formula under paragraph 9 of the trust agreement, Exhibit 2.

As part of the evidentiary basis to support such submission, the plaintiff refers to schedule 5 of the report of Campbell, Exhibit 56, to establish that in five (5) of the years from 1963 to 1972 dealers purchasing these certificates did in fact pay a premium for them, a premium equivalent to the amount above the Toronto Stock Exchange price for Canadian Tire Corporation Limited shares on the relevant closing date of purchase and sale.

In my view, the evidence of Warren, Partridge and Campbell is also supportive of this submission that Canadian Tire dealers were at all material times prepared to pay such a premium to acquire such certificates when made available to them pursuant to the trust agreement, Exhibit 2.

The valuator Campbell puts a range of this premium as the amount equivalent to the excess over \$40.50 to \$46.62, a difference of \$0.00 to \$6.62 per share (\$40.50 to \$46.62). In part, he gives his reasons as follows:

Based on the history of the initial acquisition and trading in Voting Trust Certificates to December 31, 1971, and based in particular on those matters set out in paragraph 31 (d) (of his Report, Exhibit 56), I believe that at December 31, 1971 the fair market value for Dealer Holdings shares represented by

(d'après la preuve soumise, il n'y a eu aucune de ces ventes depuis la signature de la convention de fiducie, pièce 2) et aux ventes conclues par suite de la retraite ou du décès du propriétaire associé Canadian Tire vendeur, et que le montant auquel on arrive en appliquant cette formule ne représente pas le prix qu'un propriétaire associé paierait pour le certificat représentant les actions en cause pour [TRADUCTION] «succéder», si je puis m'exprimer ainsi, à la Hugh Waddell Limited par l'achat de ce certificat le 31 décembre 1971. Elle soutient plutôt que ce propriétaire associé désireux d'acheter le certificat paierait une prime qu'on dit dans certains cas basée sur une [TRADUCTION] «valeur de rétention» parce que le propriétaire associé qui achèterait ces actions pourrait les conserver jusqu'à ce qu'il se défasse de son magasin Canadian Tire ou jusqu'à sa mort, et que la valeur de cette prime serait égale au montant qui est en sus du prix calculé mathématiquement en se servant de la formule prévue au paragraphe 9 de la convention de fiducie, pièce 2.

Comme élément de preuve au soutien de sa prétention, la demanderesse renvoie la Cour à l'annexe 5 du rapport de M. Campbell, pièce 56, afin d'établir que pendant cinq (5) ans au cours de la période allant de 1963 à 1972, les propriétaires associés qui ont acquis ces certificats ont de fait payé une prime pour leur acquisition, prime équivalant au montant qui est en sus du prix de clôture des actions de la Canadian Tire Corporation Limited à la Bourse de Toronto à la date d'achat et de vente applicable.

A mon avis, les témoignages de Warren, Partridge et Campbell appuient aussi la thèse voulant que les propriétaires associés Canadian Tire aient toujours été prêts à payer une telle prime pour acquérir ces certificats quand la possibilité s'en présentait en application de la convention de fiducie, pièce 2.

D'après M. Campbell, l'expert, le montant de cette prime peut varier pour chaque action de \$0.00 à \$6.62 au-dessus de \$40.50 (\$40.50 à \$46.62). Il en donne entre autres les raisons suivantes:

[TRADUCTION] En me fondant sur les circonstances entourant l'acquisition et la cession des certificats de convention de vote fiduciaire, de l'opération initiale jusqu'au 31 décembre 1971, et en me fondant surtout sur les questions traitées au paragraphe 31d) (de son rapport, pièce 56), je crois que la juste valeur

Voting Trust Certificates determined having regard to value beyond the Valuation Formula in the Declaration of Trust may appropriately be taken in a range of \$40.50 to \$46.62 per Dealer Holdings share represented by Voting Trust Certificates.

This concept of retention value resulting in a premium price is enunciated in *Commissioners of Inland Revenue v. Crossman*². The headnote in that case reads in part:

A testator at the time of his death was entitled to a number of ordinary shares of 100l. each in a company the articles of association of which imposed rigid restrictions upon the alienation and transfer of the shares in the Company:—

Held, by Viscount Hailsham L.C., Lord Blanesburgh and Lord Roche (Lord Russell of Killowen and Lord Macmillan dissenting), that the value of the shares for the purpose of estate duty was to be estimated at the price which they would fetch if sold in the open market on the terms that the purchaser should be entitled to be registered and to be regarded as the holder of the shares, and should take and hold them subject to the provisions of the articles of association, including those relating to the alienation and transfer of shares in the company.

Green's Death Duties, 7th ed. 1971, refers to this concept in this way [at page 421]:

Accordingly the right to transfer shares in a public company may be and often is restricted. From the point of view of valuation for Estate duty, the most important of these conditions is that relating to restrictions on transfer.

The principle to be applied where, under the articles of the company, the right to transfer shares is restricted (e.g., because they cannot be sold in the open market without being first offered to other members at a price which is either fixed in advance or to be fixed in a prescribed manner, or merely because the directors have power to veto a transfer) was finally laid down by the House of Lords in *Inland Revenue Commissioners v. Crossman*, *Inland Revenue Commissioners v. Mann* ([1937] A.C. 26; [1936] 1 All E.R. 762, approving *A.-G. v. Jameson*, [1905] 2 I.R. 218, and *Salvesen's Trustees v. Inland Revenue Commissioners*, 1930 S.L.T. 387. Cf. *Holt v. Inland Revenue Commissioners*, [1953] 2 All E.R. 1499, 1508). The Act imperatively postulates a sale in the open market, and a sale connotes delivery with a good title. On the other hand the restrictions on transfer must not be ignored, because they are an inherent element in the property which is to be valued. The principal value is therefore the price which the shares would fetch in the open market on terms that the purchaser would be duly registered as holder, but would hold subject to the provisions of the articles, including the restriction on (subsequent) alienation. In other words, it is the price which a purchaser

marchande au 31 décembre 1971 des actions de la Dealer Holdings représentées par les certificats de convention de vote fiduciaire, déterminée en tenant compte de la valeur qui excède la valeur obtenue en employant la formule d'évaluation de la Déclaration de fiducie, peut être adéquatement située entre \$40.50 et \$46.62 par action de la Dealer Holdings représentée par un certificat de convention de vote fiduciaire.

Cette thèse voulant que la valeur de rétention puisse donner lieu au paiement d'une prime est énoncée dans l'arrêt *Commissioners of Inland Revenue c. Crossman*². Le sommaire de cette cause se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Un testateur avait droit au moment de sa mort à un certain nombre d'actions ordinaires valant 100 livres sterling chacune, actions d'une compagnie dont les statuts imposaient de sévères restrictions en ce qui concerne le transfert et la disposition de ces actions:

Arrêt: le vicomte Hailsham L.C., lord Blanesburgh et lord Roche (lord Russell of Killowen et lord Macmillan dissidents): la valeur des actions, aux fins du calcul des droits successoraux, devait être établie au prix qu'elles atteindraient si elles étaient vendues sur le marché libre, à la condition que l'acquéreur ait le droit de faire inscrire son nom dans les registres de la compagnie et soit considéré comme le détenteur des actions et qu'il puisse les détenir conformément aux dispositions des statuts, y compris les dispositions traitant de la disposition et du transfert de ces actions.

C'est ainsi que *Green's Death Duties*, 7^e éd. 1971, traite de cette thèse [à la page 421]:

[TRADUCTION] En conséquence, le droit de transférer des actions d'une société publique peut souvent, et de fait est souvent restreint. En ce qui concerne l'évaluation aux fins du calcul des droits successoraux, la plus importante de ces conditions est celle qui a trait aux restrictions touchant le transfert d'actions.

Le principe applicable lorsque les statuts d'une société prévoient des restrictions au droit de transférer des actions (soit que les actions doivent d'abord être offertes aux autres actionnaires à un prix fixé d'avance ou devant être fixé d'une manière prescrite avant de pouvoir être vendues sur le marché libre, ou soit simplement que les administrateurs puissent opposer leur veto à un transfert) a finalement été énoncé par la Chambre des lords dans les arrêts *Inland Revenue Commissioners c. Crossman*, *Inland Revenue Commissioners c. Mann* ([1937] A.C. 26; [1936] 1 All E.R. 762, approuvant *Le procureur général c. Jameson* [1905] 2 I.R. 218, et *Salvesen's Trustees c. Inland Revenue Commissioners*, 1930 S.L.T. 387. Cf. *Holt c. Inland Revenue Commissioners*, [1953] 2 All E.R. 1499, 1508). La loi prescrit une vente sur le marché libre et vente signifie délivrance avec un titre valide. Cependant, on doit tenir compte des restrictions touchant le transfert d'actions parce qu'elles constituent un élément inhérent du bien qui doit être évalué. La valeur principale est donc le prix qu'atteindraient les actions si elles étaient vendues sur le marché libre à la condition que l'acquéreur en soit le détenteur enregistré, mais qu'il ne les détienne que sous réserve des dispositions des statuts, y compris

² [1937] A.C. 26 (H.L.).

² [1937] A.C. 26 (C.L.).

would pay to stand in the shoes of a deceased shareholder, with good title to get into them and to remain in them, and to receive all the profits, subject to all the liabilities, of the position (*A.-G. v. Jameson, supra*, at p. 230). Even on this footing, the effect of the restrictions on transfer is not necessarily wholly depreciatory. Among the possible profits is the chance of acquiring the shares of other members of the company under the articles on advantageous terms, e.g., at a fixed price.

*Beament v. M.N.R.*³ is not an authority contrary to this concept. In the *Beament (supra)* case, on the death of Beament, the executors were bound by the agreement which Beament in his lifetime entered into with his children. "Pursuant to [that] agreement, the deceased covenanted with his children to provide in his will for the dissolution of the company and the distribution of its assets in accordance with the provisions of the letters patent. His estate received \$10,725.98." Accordingly, as Cartwright C.J. said [at page 687]: "It is plain . . . that no sensible person would have paid more for them than \$10,725.98, and that on a winding-up the executors could not receive more than that amount."

In other words, there was no retention value in the subject shares in that case which would result in the probability of a premium being paid.

That is not the situation in this case. Instead, the probable purchaser of the subject certificate would buy it to retain it while he continued to be a Canadian Tire dealer or until he died and so for that time interval such a dealer/purchaser would be prepared to pay a premium because such certificate had a retention value within the meaning of this concept.

*West Estate v. Minister of Finance for the Province of British Columbia*⁴ is also not an authority contrary to this concept. That decision had nothing to do with the application of this concept of retention value but solely with the application of the relevant section of the *Succession Duty Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1960, c. 372. With respect it would seem that Michael B. Jameson in his book entitled *Canadian Estate Tax* illustrates

³ [1970] S.C.R. 680.

⁴ [1976] C.T.C. 313 (B.C.S.C.).

la disposition restreignant l'aliénation (subséquente). En d'autres mots, c'est le prix qu'un acquéreur paierait pour succéder à un actionnaire décédé et devenir, en vertu d'un titre valide, le détenteur des actions de ce dernier pour en tirer le même profit sous réserve des mêmes obligations (*Le procureur général c. Jameson*, précité, à la p. 230). Même à ces conditions, les restrictions au transfert d'actions ne constituent pas nécessairement un facteur absolu de dépréciation de celles-ci. Elles comportent des avantages possibles, dont la faculté d'acquérir, aux termes des statuts de la société, les actions d'autres actionnaires à des conditions avantageuses, par exemple, à un prix fixe.

L'arrêt *Beament c. M.R.N.*³ ne va pas à l'encontre de cette thèse. Dans cette affaire, les exécuteurs testamentaires ont dû, à la mort de Beament, respecter l'entente que ce dernier avait conclue de son vivant avec ses enfants. «Par [cette] convention, le défunt s'est obligé envers ses enfants à prévoir dans son testament la dissolution de la compagnie et le partage de son actif en conformité des dispositions des lettres patentes. La succession a reçu la somme de \$10,725.98.» Aussi, comme l'a affirmé le juge en chef Cartwright [à la page 687]: « . . . il est clair qu'aucune personne raisonnable n'aurait déboursé plus de \$10,725.98 pour s'en porter acquéreur et qu'à la liquidation les exécuteurs ne pouvaient recevoir plus que ce montant.»

Autrement dit, il n'y avait dans cette affaire aucune valeur de rétention attachée aux actions qui puisse entraîner le paiement d'une prime.

Ce n'est pas le cas en l'espèce, où l'acquéreur éventuel du certificat en question l'achèterait plutôt pour le conserver pour aussi longtemps qu'il serait propriétaire associé Canadian Tire, ou jusqu'à sa mort, et où, en considération de la valeur de rétention afférente au certificat, selon les termes de ce concept, il serait prêt à verser une prime.

L'arrêt *West Estate c. Minister of Finance for the Province of British Columbia*⁴ ne va pas non plus à l'encontre de cette thèse. Cette décision n'avait rien à voir avec l'application de cette thèse de la valeur de rétention mais ne touchait que l'application de l'article pertinent de la *Succession Duty Act* de la Colombie-Britannique, S.R.C.-B. 1960, c. 372. Avec déférence, il semblerait que Michael B. Jameson, dans son livre intitulé *Can-*

³ [1970] R.C.S. 680.

⁴ [1976] C.T.C. 313 (C.S.C.-B.).

the approach to determine the main issue which required determination in the *West (supra)* case. At pages 110-111 of this treatise the following appears:

... **Property transferable on or after death**

Transactions which enable a person to have the use of property during his lifetime and to sell it at his death are dealt with by s. 3 (1) (i) as follows:

S. 3 (1). There shall be included in computing the aggregate net value ...

- (i) property transferred to or acquired by a purchaser or transferee under the terms of an agreement made by the deceased at any time providing for the transfer or acquisition of such property on or after his death, to the extent that the value of such property exceeds the value of the consideration, if any, in money or money's worth paid to the deceased thereunder at any time prior to his death;

These types of transactions or agreements are equivalent to testamentary dispositions and therefore the amount received by the decedent's estate under the agreement is included as part of his estate.

The section however goes further and states that the amount which is included is the amount by which the value of the property, as valued under the Act, exceeds the money or money's worth paid to the decedent during his lifetime. Thus, *A* during his lifetime agrees with *B* to sell his farm to him for \$50,000, \$5,000 payable then for the agreement, and \$45,000 payable after death. When *A* dies the farm is valued at \$75,000; therefore, by s. 3 (1) (i) the \$75,000 less the consideration paid of \$5,000 is taxable, namely \$70,000. But *B* only has to pay *A*'s executor \$45,000 to acquire the farm, so s. 13 (3) provides that the executor is only liable to the extent of the contract price which is paid to him, or \$45,000. As to the difference between the \$45,000 and \$70,000 this is a benefit to the purchaser and he is taxed on it under s. 14 as a successor. The entire \$70,000 will be included in the estate for aggregation but the duty on \$45,000 will be payable by the executor, and on the remaining \$25,000 by the purchaser. This situation would only vary where the purchaser was also a beneficiary of the estate and the executor might have property under his control passing to the beneficiary.

In my view, there was a retention value in the subject certificate and therefore a premium would be paid for the subject certificate representing 3,345 shares of D.H.L. being an amount in excess of the price of Canadian Tire Corporation Limited shares on valuation day which as stated is \$40.50 per share.

dian Estate Tax, expose la méthode à utiliser pour résoudre la question principale, laquelle devait être tranchée dans l'affaire *West* (précitée). Aux pages 110 et 111 de son traité, il affirme ce qui suit:

^a [TRADUCTION] ... **Biens transférables au décès ou après le décès**

C'est l'art. 3(1)i) qui traite des opérations dont l'effet est de permettre à une personne d'avoir l'usage de biens pendant sa vie et de les vendre à son décès. Cet article se lit comme suit:

^b Art. 3 (1). Dans le calcul de la valeur globale nette on doit inclure ...

- i) les biens transférés à un acheteur ou à un cessionnaire, ou acquis par l'un ou l'autre, aux termes d'une convention conclue par le *de cuius* à une époque quelconque, prévoyant le transfert ou l'acquisition de ces biens à compter de son décès, dans la mesure où la valeur de ces biens dépasse celle de la cause ou considération, s'il en est, en argent ou valeur en argent, payée au *de cuius* en vertu de ladite convention à toute époque antérieure à son décès;

^d Ce genre d'opérations ou de conventions équivalent à des dispositions testamentaires. En conséquence, le montant que la succession du *de cuius* reçoit en application de cette convention est inclus dans la masse successorale.

Toutefois, cet article va plus loin et énonce que le montant qui est inclus est celui qui équivaut à l'excédent de la valeur des biens, établie conformément à la loi en argent ou valeur en argent, payée au *de cuius* du vivant de ce dernier. Ainsi, si *A* s'entend avec *B* pour vendre sa ferme à celui-ci en considération d'une somme de \$50,000 dont \$5,000 payables immédiatement et \$45,000 payables à son décès, et si au décès de *A* la ferme est évaluée à \$75,000, alors, le montant imposable en vertu de l'art. 3(1)i) est de \$75,000 moins les \$5,000 déjà versés, c'est-à-dire \$70,000. Cependant, *B* n'a que \$45,000 à verser à l'exécuteur testamentaire de *A* pour acquérir la ferme et c'est pourquoi l'art. 13(3) prévoit que l'exécuteur n'est responsable que jusqu'à concurrence du prix stipulé au contrat, ou \$45,000. La différence entre la somme de \$45,000 et la somme de \$70,000 est considérée comme un avantage dont bénéficie l'acquéreur, et celui-ci doit acquitter des droits en vertu de l'art. 14 comme s'il était un héritier. La totalité des \$70,000 sera incluse dans la succession pour le calcul de la valeur globale, mais l'exécuteur acquittera les droits exigibles sur les \$45,000, et l'acquéreur, ceux qui sont exigibles sur le solde de \$25,000. Il en serait autrement seulement dans le cas où l'acquéreur est aussi un héritier et où l'exécuteur peut avoir en sa possession des biens qui reviennent à l'héritier.

ⁱ A mon avis, il y avait une valeur de rétention afférente au présent certificat représentant 3,345 actions de la D.H.L. En conséquence, il y aurait une prime payable, laquelle serait équivalente au montant en sus du cours des actions Canadian Tire Corporation Limited au jour de l'évaluation, cours établi, comme nous l'avons dit plus haut, à \$40.50 l'action.

Since on the pleadings it is not necessary to find precisely what that premium is so long as the valuation day price is at least \$40.50, accordingly I find on the evidence that the fair market value of the certificate representing 3,345 shares of D.H.L. on valuation day within the meaning of and in conformity with paragraph 39(1)(a) of the *Income Tax Act* and subsection 26(3) of the *Income Tax Application Rules, 1971*, held by the plaintiff on December 31, 1971 (valuation day) is \$40.50 multiplied by 3,345.

Comme les procédures en l'instance n'obligent pas à procéder à l'évaluation précise du montant de cette prime, du moment que le prix au jour de l'évaluation est d'au moins \$40.50, je conclus, eu égard à la preuve soumise, qu'au 31 décembre 1971 (jour de l'évaluation), le certificat représentant 3,345 actions de la D.H.L. que détenait la demanderesse avait, au sens et en conformité de l'alinéa 39(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du paragraphe 26(3) des *Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu* une juste valeur marchande de \$40.50 multipliée par 3,345.

A-692-80

A-692-80

The Queen (Appellant)

v.

Gordon A. Bryce (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie JJ. and Verchere D.J.—Vancouver, February 9 and 15, 1982.

Income tax — Income calculation — Deductions — Decree nisi requiring respondent to pay all mortgage payments and other amounts — One-half of those amounts to be paid for the benefit of respondent's former wife — Trial Division held that payments made by respondent during his 1975 taxation year were deductible — Whether Trial Judge erred in holding that s. 60.1 of the Income Tax Act provided statutory authority for the deduction — Whether payments constitute an "allowance" within the meaning of s. 60(b) of the Act — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(b), 56.1, 60(b), 60.1, 178(2).

Appeal from a decision of the Trial Division which held payments made by the respondent on behalf of his former wife during the 1975 taxation year deductible from income. Pursuant to the terms of a maintenance agreement incorporated in the decree nisi, the respondent was required to pay the mortgage instalments on a duplex to be transferred in joint tenancy in his name and that of his former wife, and to pay the land taxes, water and sewer rates, cablevision charges and maintenance expenses with respect to the duplex. The decree nisi also stipulated that half of those amounts were to be paid for the benefit of the respondent's former spouse. The issue turns on the interpretation to be given to section 60.1 of the *Income Tax Act* (as added by S.C. 1974-75-76, c. 26, subsection 31(1)). The appellant contends that the Trial Judge erred in holding that section 60.1 provided, in itself, the statutory authority for the deduction; that to ascertain the deductibility of such payments, paragraph 60(b) of the *Income Tax Act* must be considered; and that the payments were not made as an "allowance" as that term was interpreted by this Court in the line of cases which began with the *Pascoe* case.

Held, the appeal is allowed. Since the only permissible deductions in the computation of taxable income are those authorized by the *Income Tax Act* and since section 60.1 does not authorize a deduction, the taxpayer, in determining the deductibility of alimentary payments, must bring himself within the ambit of paragraph 60(b) of the Act. This Court is bound by its previous decisions which have held that payments of the type made by the respondent do not constitute an "allowance" within the ambit of paragraph 60(b) even though they are deemed, by virtue of section 60.1, to have been made for the benefit of the spouse. If Parliament had intended that payments made under section 60.1 were to be deductible without reference to paragraph 60(b), the section could easily have been so drafted. Each of the sections of subdivision e which permits deductions specifically employs words such as "There

La Reine (appellante)

c.

a Gordon A. Bryce (intimé)

Cour d'appel, juges Heald, Urie et juge suppléant Verchere—Vancouver, 9 et 15 février 1982,

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Jugement conditionnel de divorce obligeant l'intimé à acquitter tous les versements exigibles sur l'hypothèque d'une maison et autres dépenses — La moitié de ces sommes devait être payée au profit de l'ex-épouse de l'intimé — La Division de première instance a décidé que les versements faits par l'intimé au cours de l'année d'imposition 1975 étaient déductibles — Il échet de déterminer si le juge de première instance a fait erreur lorsqu'il a jugé que l'art. 60.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu autorisait par lui-même cette déduction — Il s'agit de savoir si les versements constituent une «allocation» au sens de l'art. 60(b) de la Loi — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)(b), 56.1, 60(b), 60.1, 178(2).

Appel d'une décision de la Division de première instance qui a jugé que les versements faits par l'intimé au profit de son ex-épouse au cours de l'année d'imposition 1975 sont déductibles d'impôt. Aux termes d'un accord de pension alimentaire entériné par le jugement conditionnel de divorce, l'intimé devait acquitter les versements exigibles sur l'hypothèque d'une maison à deux logements dont la propriété serait transmise à l'intimé et à son ex-épouse qui en seraient copropriétaires, ainsi que les impôts fonciers, les taxes d'eau, les taxes d'égoût, les frais de télédistribution et les dépenses nécessaires au bon entretien de la maison. Le jugement conditionnel de divorce prévoyait en outre que la moitié de ces sommes devait être payée au profit de l'ex-épouse de l'intimé. Le litige porte sur l'interprétation de l'article 60.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (inséré par le paragraphe 31(1) des S.C. 1974-75-76, c. 26). L'appellante soutient premièrement que le juge de première instance a fait erreur lorsqu'il a jugé que l'article 60.1 autorise par lui-même la déduction, deuxièmement qu'il faut tenir compte de l'alinéa 60(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour décider si ces versements sont déductibles et troisièmement que ceux-ci n'ont pas été effectués à titre d'«allocation» suivant l'interprétation donnée à ce terme par la présente Cour dans une série de jugements qui a commencé avec l'affaire *Pascoe*.

Arrêt: l'appel est accueilli. Lorsqu'un contribuable veut réclamer la déduction de versements à titre alimentaire, il doit respecter les exigences de l'alinéa 60(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* parce que les seules déductions permises dans le calcul du revenu imposable sont celles qu'autorise la Loi, et que l'article 60.1 de la Loi n'autorise aucune déduction. Cette Cour est liée par ses décisions antérieures qui ont établi que des versements, du type de ceux qu'a effectués en l'espèce l'intimé, ne constituent pas le paiement d'une «allocation» visée par l'alinéa 60(b), et ce, malgré que ces versements soient réputés, en vertu de l'article 60.1, avoir été faits au profit du conjoint. Si le Parlement avait voulu que les versements qu'envisage l'article 60.1 soient déductibles sans qu'il soit nécessaire de se reporter à l'alinéa 60(b), l'article 60.1 aurait facilement pu être rédigé en conséquence. Chaque article de la sous-section e qui

may be deducted” or “may deduct” to authorize deductions. Section 60.1 contains no such authorization.

Attorney General of Canada v. Weaver [1976] 1 F.C. 423, followed. *R. v. Gagnon* [1982] 2 F.C. 255, followed. *R. v. Pascoe* [1976] 1 F.C. 372, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

Wilfrid Lefebvre and *Jeanne Watchuk* for appellant.
Elko Kroon for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Elko Kroon, North Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1981] 1 F.C. 587] dismissing the appellant's appeal from a decision of the Tax Review Board which had allowed the respondent's appeal from a reassessment of income tax made by the Minister of National Revenue with respect to the respondent's 1975 taxation year.

The relevant facts, as disclosed in an agreed statement of facts, are these: The respondent was divorced from his former wife on March 20, 1975. The decree nisi of the Supreme Court of British Columbia incorporated the terms of a maintenance agreement between the respondent and his wife, the material terms of which required the respondent to pay:

(a) all mortgage payments on a duplex to be transferred to the respondent and his former wife as joint tenants, of which one half was to be occupied by the wife;

(b) all expenses necessary to maintain the duplex in good condition;

(c) all the land taxes, sewer rates, water rates and cablevision charges as they fell due.

permet une déduction employe spécifiquement des mots tels «Peuvent être déduites» ou «peut déduire» pour autoriser une déduction. L'article 60.1 ne contient aucune autorisation semblable.

Jurisprudence: arrêts suivis: *Le procureur général du Canada c. Weaver* [1976] 1 C.F. 423; *R. c. Gagnon* [1982] 2 C.F. 255; *R. c. Pascoe* [1976] 1 C.F. 372.

APPEL.

AVOCATS:

Wilfrid Lefebvre et *Jeanne Watchuk* pour l'appelante.
Elko Kroon pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Elko Kroon, North Vancouver, pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: La Cour se prononce sur l'appel d'une décision de la Division de première instance [[1981] 1 C.F. 587] qui a rejeté l'appel inscrit par l'appelante d'une décision de la Commission de révision de l'impôt. Celle-ci avait accueilli l'appel de l'intimé contre la nouvelle cotisation de l'impôt sur le revenu établie par le ministre du Revenu national à l'égard de l'année d'imposition 1975 de l'intimé.

Les faits pertinents, consignés dans l'exposé conjoint des faits, sont les suivants. L'intimé a obtenu un jugement de divorce contre son ex-femme le 20 mars 1975. Le jugement conditionnel de divorce, rendu par la Cour suprême de Colombie-Britannique, a entériné les dispositions d'un accord de pension alimentaire intervenu entre l'intimé et sa femme. Les dispositions pertinentes de cet accord prévoient que l'intimé acquittera:

a) tous les versements exigibles sur l'hypothèque d'une maison à deux logements dont la propriété sera transmise à l'intimé et à son ex-femme qui en seront copropriétaires, et dont l'ex-femme pourra occuper un des deux logements;

b) toutes les dépenses nécessaires au bon entretien de la maison à deux logements;

c) à leur échéance, tous les impôts fonciers, les taxes d'égout, les taxes d'eau et les frais de télédistribution.

Only the payments made pursuant to (a) and (c) are in issue in this appeal.

The decree nisi also contained a provision whereby the former wife would forego any claim for monthly support from the respondent other than that provided by his paying one-half of the payments referred to in the immediately preceding paragraph.

The respondent, during the year 1975, complied with all of the provisions contained in the agreement. The following amounts were paid by him:

Mortgage	\$2,148.00
Taxes	655.99
Water & sewer	151.50
Cablevision	59.40
Total	<u>\$3,014.89</u>

The respondent claimed as a deduction in the computation of his taxable income for the 1975 taxation year the sum of \$1,256.20, which is 10/12 of 1/2 of the above total, the decree nisi having been granted in March 1975. The sole issue in this appeal is whether or not the respondent was entitled to the deduction. The learned Trial Judge held, as did the Tax Review Board, that he was. It is the appellant's contention that the Trial Judge was in error in holding that section 60.1 of the *Income Tax Act*, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 26, subsection 31(1), provided, in itself, the statutory authority for the deduction.

To appreciate the appellant's position it is necessary to examine the relevant sections of the *Income Tax Act*¹. Division B contains the various provisions for the computation of income for tax purposes. Subdivision e of Division B deals with certain deductions permitted in the computation. Paragraph 60(b) reads as follows:

60. There may be deducted in computing a taxpayer's income for a taxation year such of the following amounts as are applicable:

(b) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance

¹ R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1 ("the Act").

L'appel ne porte que sur les versements effectués conformément aux alinéas a) et c) ci-dessus.

Le jugement conditionnel de divorce contient aussi une disposition qui prévoit que l'ex-femme devra s'abstenir de réclamer à l'intimé une pension alimentaire mensuelle en sus du paiement de la moitié des sommes mentionnées au paragraphe qui précède.

Pendant l'année 1975, l'intimé s'est conformé à toutes les dispositions contenues dans l'accord. Il a acquitté les sommes suivantes:

Hypothèque	\$2,148.00
Impôt foncier	655.99
Taxes d'eau et taxes d'égout	151.50
Télédistribution	59.40
Total	<u>\$3,014.89</u>

L'intimé a réclamé la somme de \$1,256.20 à titre de déduction dans le calcul de son revenu imposable pour l'année d'imposition 1975, soit les 10/12 de la moitié du total susmentionné, parce que le jugement conditionnel de divorce n'a été prononcé qu'en mars 1975. Il échet seulement de déterminer par cet appel si l'intimé avait le droit de réclamer cette déduction. A l'instar de la Commission de révision de l'impôt, le juge de première instance a décidé que l'intimé pouvait réclamer cette déduction. L'appelante soutient que le juge de première instance a fait erreur lorsqu'il a jugé que l'article 60.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, modifiée par le paragraphe 31(1) des S.C. 1974-75-76, c. 26, autorise par lui-même cette déduction.

Pour pouvoir juger de l'argument de l'appelante, il est nécessaire de passer en revue les articles pertinents de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹. La section B contient les diverses dispositions relatives au calcul du revenu aux fins de l'impôt. La sous-section e de la section B porte sur certaines déductions permises lors du calcul du revenu. L'alinéa 60(b) édicte ce qui suit:

60. Peuvent être déduites lors du calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition les sommes suivantes qui sont appropriées:

b) toute somme payée dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendu par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à

¹ S.R.C. 1952, c. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1 (ci-après appelée «la Loi»).

payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, his spouse or former spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;

Its companion paragraph, 56(1)(b), is contained in subdivision d which relates to income from various sources. It reads as follows:

56. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(b) any amount received by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if the recipient was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, the spouse or former spouse required to make the payment at the time the payment was received and throughout the remainder of the year;

In 1976, this Court rendered judgment in the case of *The Queen v. Pascoe*². In that case the respondent and his wife had entered into a separation agreement providing for fixed monthly maintenance payments and, as well, an agreement that the respondent husband pay all medical, hospital and dental accounts on behalf of his wife and children and certain educational expenses of the children. It was the deductibility for tax purposes of payments so made that was the issue in that appeal. Pratte J., speaking for the Court, said at page 374 of the report:

In our view, neither the sums paid by the respondent for the education of his children nor those paid for the medical expenses were deductible.

First, we are of opinion that the payment of those sums did not constitute the payment of an allowance within the meaning of section 11(1)(l). An allowance is, in our view, a limited predetermined sum of money paid to enable the recipient to provide for certain kinds of expense; its amount is determined in advance and, once paid, it is at the complete disposition of the recipient who is not required to account for it. A payment in satisfaction of an obligation to indemnify or reimburse someone or to defray his or her actual expenses is not an

titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé, en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation, du conjoint ou de l'ex-conjoint à qui il était tenu de faire le paiement, le jour où le paiement a été effectué et durant le reste de l'année;

L'alinéa correspondant, l'alinéa 56(1)(b), fait partie de la sous-section d qui se rapporte aux autres sources de revenu. Il prévoit:

56. (1) Sans restreindre la portée générale de l'article 3, sont à inclure dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

(b) toute somme reçue dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendus par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le bénéficiaire vivait séparé en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation du conjoint ou de l'ex-conjoint tenu de faire le paiement, à la date où le paiement a été reçu et durant le reste de l'année;

En 1976, cette Cour a rendu jugement dans la cause *La Reine c. Pascoe*². Dans cette affaire, l'intimé et sa femme avaient conclu un accord de séparation qui prévoyait le versement d'une pension alimentaire mensuelle d'un montant fixe, de même qu'un accord selon lequel le mari intimé s'engageait à acquitter tous les comptes de médecin, d'hôpital et de dentiste au nom de sa femme et de ses enfants, ainsi que certaines dépenses liées à l'éducation des enfants. Cet appel portait sur la possibilité de déduire aux fins de l'impôt les versements effectués conformément à ces accords. Le juge Pratte, rendant jugement pour la Cour, s'exprime en ces termes à la page 374 du recueil:

A notre avis, ni les sommes versées par l'intimé pour l'éducation de ses enfants ni celles versées à titre de frais médicaux ne sont déductibles.

Tout d'abord, nous sommes d'avis que le versement de ces sommes ne constitue pas le versement d'une allocation au sens de l'article 11(1)(l). Selon nous, une allocation est une somme d'argent limitée et déterminée à l'avance, versée afin de permettre à celui qui la reçoit de faire face à certains types de dépenses; sa quotité est établie à l'avance et celui qui la touche en a la libre disposition, sans comptes à rendre à personne. Un versement effectué pour satisfaire à une obligation d'indemniser ou de rembourser quelqu'un ou de le défrayer de dépenses

² [1976] 1 F.C. 372.

² [1976] 1 C.F. 372.

allowance; it is not a sum allowed to the recipient to be applied in his or her discretion to certain kinds of expense.

Furthermore, even if the payment of the expenses here in question could be construed as the payment of an allowance, it was not, in our view, an allowance "payable on a periodic basis" as required by section 11(1)(l). The payment was not determined by the separation agreement and the *decree nisi* to be at fixed recurring intervals of time. Indeed, the agreement and decree said nothing about when payment of the expenses must be made. It is not relevant that the educational expenses may, in fact, have been paid on a periodic basis since the periodicity required by the statute refers to the manner in which the allowance is payable, not to the manner in which it is in fact paid.

In the same year, this Court in *Attorney General of Canada v. Weaver*³ in a majority decision followed *Pascoe* and held that certain payments, including mortgage payments, paid to third parties directly by the husband, in compliance with the terms of a separation agreement, did not fall within the definition of "allowance" enunciated by Pratte J. and were, therefore, not deductible.

Both of the above cases were in respect of taxation years prior to the enactment of section 60.1 *supra*.

In 1981, in *The Queen v. Gagnon*⁴ this Court again applied the *ratio decidendi* of the *Pascoe* case in respect of mortgage payments paid by a spouse to his former wife in holding that they were not an "allowance" within the meaning of paragraph 60(b) on the basis that the recipient had no discretion as to the use of the money. While it appears that two of the three taxation years under review in that appeal were subsequent to the enactment of section 60.1, no reference to that section is made in the reasons for judgment.

The consequence of all of the foregoing is that, as the Trial Judge said, the real issue here is as to the interpretation to be given to section 60.1 in light of the *Pascoe* case. Section 60.1 read as follows in 1975:

60.1 Where, after May 6, 1974, a decree, order, judgment or written agreement described in paragraph 60(b) or (c), or any variation thereof, has been made providing for the periodic payment of an amount by the taxpayer to or for the benefit of

réellement engagées n'est pas une allocation; il ne s'agit pas en effet d'une somme susceptible d'être affectée par celui qui la touche, à sa discrétion, à certains types de dépenses.

De plus, même si l'acquittement des dépenses en cause pouvait être considéré comme le versement d'une allocation, il ne s'agit pas, selon nous, d'une allocation «payable périodiquement», comme l'exige l'article 11(1)l). Ni l'acte de séparation de corps ni le jugement conditionnel ne prévoient le versement de ces sommes à intervalles fixes. Ils ne font même pas mention du moment où se feront les versements. Il importe peu que les sommes versées pour l'éducation des enfants l'aient en fait peut-être été périodiquement, car la périodicité exigée par la Loi a rapport à la manière dont l'allocation est payable et non à la façon dont elle est effectivement versée.

La même année, cette Cour, par décision majoritaire dans *Le procureur général du Canada c. Weaver*³, a suivi l'arrêt *Pascoe* et décidé que certains versements, dont des versements hypothécaires, faits directement à des tiers par le mari, conformément à un accord de séparation, n'étaient pas couverts par la définition que donne le juge Pratte au mot «allocation», et qu'ils n'étaient donc pas déductibles.

Les deux arrêts qui précèdent portent sur des années d'imposition antérieures à l'adoption de l'article 60.1 cité plus haut.

Dans *La Reine c. Gagnon*⁴, cette Cour a de nouveau appliqué en 1981 la *ratio decidendi* de l'arrêt *Pascoe* à l'égard de versements hypothécaires effectués par un conjoint à son ex-femme. Cette Cour y déclare que ces versements ne constituent pas une «allocation» au sens de l'alinéa 60b) au motif que leur bénéficiaire ne jouit d'aucune discrétion dans l'emploi de l'argent. Même s'il semble que deux des trois années d'imposition sur lesquelles porte cet appel soient postérieures à l'adoption de l'article 60.1, les motifs de ce jugement ne mentionnent nullement cet article.

Il découle de ce qui précède, pour employer les mots du juge de première instance, qu'en l'espèce, le vrai point litigieux porte sur l'interprétation qu'il faut donner à l'article 60.1, à la lumière de l'arrêt *Pascoe*. En 1975, l'article 60.1 était ainsi conçu:

60.1 Quand, après le 6 mai 1974, il est intervenu un arrêt, une ordonnance, un jugement ou un accord écrit visé à l'alinéa 60b) ou c) ou une modification y relative, prévoyant le versement périodique d'une certaine somme, par le contribuable, à

³ [1976] 1 F.C. 423.

⁴ [1982] 2 F.C. 255.

³ [1976] 1 C.F. 423.

⁴ [1982] 2 C.F. 255.

his spouse, former spouse or children of the marriage in the custody of the spouse or former spouse, the amount or any part thereof, when paid, shall be deemed to have been paid to and received by the spouse or former spouse if the taxpayer was living apart from the spouse or former spouse at the time the payment was received and throughout the remainder of the year in which the payment was received.

Its companion, section 56.1, follows:

56.1 Where, after May 6, 1974, a decree, order, judgment or written agreement described in paragraph 56(1)(b) or (c), or any variation thereof, has been made providing for the periodic payment of an amount to the taxpayer by his spouse or former spouse or for the benefit of the taxpayer or children of the marriage in the custody of the taxpayer, the amount or any part thereof, when paid, shall be deemed to have been paid to and received by the taxpayer if the taxpayer was living apart from the spouse or former spouse at the time the amount was paid and throughout the remainder of the year in which the amount was paid.

If section 60.1 permits the mortgage payments to be deducted by a taxpayer such as the respondent in the computation of his taxable income in 1975, then section 56.1 operates to include such payments in the computation of his spouse's income for that year.

It should first be observed that section 60.1 does not, in specific terms, provide for deducting periodic payments made to or for the benefit of a spouse, former spouse or her children in her custody, in the computation of a taxpayer's taxable income although the section appears in subdivision e which is headed "Deductions in Computing Income." Rather, on its face, it simply deems such payments to have been paid to and received by the spouse or former spouse if she and the taxpayer were living apart when the payment was received and for the remainder of the year in which it was received. In this respect, then, it overcomes one of the bases for finding that periodic payments not directly paid to the spouse do not constitute an "allowance" as that term in paragraph 60(b) has been interpreted by this Court in the *Pascoe* and *Weaver* cases.

However, according to counsel for the appellant, the section goes only that far and to ascertain the

son conjoint, à son ancien conjoint ou aux enfants du mariage confiés à la garde du conjoint ou ancien conjoint, ou au profit de ce conjoint, de cet ancien conjoint ou de ces enfants, cette somme est réputée avoir été payée au conjoint ou à l'ancien conjoint et reçue par lui si le contribuable vivait séparé du conjoint ou de l'ancien conjoint à la date de la réception du versement et a continué à vivre séparé de lui jusqu'à la fin de l'année où le paiement a été reçu.

L'article correspondant, l'article 56.1, porte:

56.1 Quand, après le 6 mai 1974, il est intervenu un arrêt, une ordonnance, un jugement ou un accord écrit visé à l'alinéa 56(1)(b) ou c) ou une modification y relative, prévoyant le versement périodique d'une certaine somme, par le conjoint ou l'ancien conjoint du contribuable, soit à ce dernier, soit au profit de ce dernier ou des enfants du mariage confiés à la garde du contribuable, cette somme est réputée avoir été payée au contribuable et reçue par lui s'il vivait séparé du conjoint ou de l'ancien conjoint à la date du versement de cette somme et ont continué à vivre séparé du conjoint ou de l'ancien conjoint à la date de versement de cette somme et ont continué à vivre séparés de lui jusqu'à la fin de l'année où le montant a été payé.

Si l'article 60.1 permet à un contribuable qui est dans la même situation que l'intimé, de déduire ses versements hypothécaires dans le calcul de son revenu imposable pour l'année 1975, l'article 56.1 a alors pour effet d'inclure ces versements dans le calcul du revenu de son conjoint pour la même année.

Même si l'article 60.1 se trouve à la sous-section e qui porte le titre «Dédutions lors du calcul du revenu», il faut d'abord remarquer que cet article ne prévoit pas spécifiquement, dans le calcul du revenu imposable d'un contribuable, la déduction du versement périodique d'une somme fait soit à son conjoint, à son ancien conjoint ou aux enfants confiés à la garde du conjoint ou de l'ancien conjoint, soit à leur profit. A première vue, cet article prévoit simplement que ces versements sont réputés avoir été faits au conjoint ou à l'ancien conjoint, et reçus par l'un ou l'autre de ceux-ci, s'il vivait séparé du contribuable à la date de la réception du versement et s'il a continué à vivre séparé de lui jusqu'à la fin de l'année où le versement a été reçu. A cet égard, l'article 60.1 prime alors sur un des fondements de la conclusion selon laquelle des versements périodiques qui ne sont pas payés directement au conjoint, ne constituent pas une «allocation», au sens que cette Cour, dans les arrêts *Pascoe* et *Weaver*, a donné à ce mot, tel qu'il est employé à l'alinéa 60b).

Toutefois, selon l'avocat de l'appelante, c'est là la limite de la portée qu'il faut attribuer à l'article

deductibility of such payments regard must be had to paragraph 60(b) as interpreted in the cases earlier referred to. He conceded that

(a) the payments in this case were made when the spouses were living apart when received and throughout the remainder of the year, pursuant to a decree, order, judgment or separation agreement;

(b) the payments were made pursuant to a decree, order or judgment or a separation agreement;

(c) payments were part of a series payable on a periodic basis; and

(d) by virtue of section 60.1 were paid to a spouse or former spouse.

The only condition imposed by paragraph 60(b) that was not met in this case, according to appellant's counsel, was that they were not paid by the taxpayer as an "allowance" as that term was interpreted in the line of cases in this Court commencing with *Pascoe, supra*, because the payments were not at the complete disposition of the recipient but rather, were committed to the mortgagee and the payees of land taxes, water rates and cablevision levies in accordance with the terms of the separation agreement.

The learned Trial Judge dealt with similar submissions made before him in the following fashion [at pages 594-595]:

Paragraph 60(b) deals with amounts paid as alimony or other allowance for maintenance, to the recipient, children of the marriage, or both. Section 60.1, as I interpret it, deals with amounts, stipulated in a decree, order, judgment (of a competent tribunal) or pursuant to a written agreement, periodically paid to, or for the benefit of, the taxpayer's spouse, former spouse or children of the marriage.

I am unable to conceive the legislators intended to make amounts paid to third parties, for the benefit of a spouse, former spouse or children of the marriage, deemed payable to those persons themselves, only if, at the same time, the document specified that the spouse, former spouse or children of the marriage could, at any time, direct the payments be made to different persons, or to themselves, or for other purposes than those stipulated in the document. It would, it seems to me, be inconsistent for the legislators to endorse maintenance agree-

60.1. Selon lui, il faut tenir compte de l'alinéa 60b), tel qu'il a été interprété dans les arrêts cités précédemment, pour déterminer si de tels versements sont déductibles. Il admet que

a) en l'espèce, lorsque les versements ont été effectués, les conjoints vivaient séparés, à la date de la réception du versement et jusqu'à la fin de l'année où le versement a été reçu, conformément à un arrêt, une ordonnance, un jugement ou un accord de séparation;

b) les versements ont été effectués conformément à un arrêt, une ordonnance, un jugement ou un accord de séparation;

c) les versements font partie d'une série de versements payables périodiquement; et

d) en vertu de l'article 60.1, ces versements ont été faits au conjoint ou à l'ancien conjoint.

Toujours selon l'avocat de l'appelante, il n'y a qu'une condition de l'alinéa 60b) que le contribuable n'a pas remplie en l'espèce. Il soutient que le contribuable n'a pas effectué ces versements à titre d'«allocation», au sens donné à ce mot par cette Cour dans une suite d'arrêts qui commence avec la décision rendue dans l'affaire *Pascoe*, précitée. Selon lui, le bénéficiaire de ces versements n'en avait pas la libre disposition; ces versements devaient plutôt être remis, aux termes de l'accord de séparation, au créancier hypothécaire et aux percepteurs des taxes foncières, des tarifs à la consommation d'eau et des contributions au service de télédistribution.

Le juge de première instance a commenté en ces termes des arguments semblables présentés devant lui [aux pages 594 et 595]:

L'alinéa 60b) traite des sommes payées, à titre de pension alimentaire ou autre allocation d'entretien, au bénéficiaire, aux enfants issus du mariage ou aux deux. Selon moi, l'article 60.1 traite des montants stipulés dans un jugement de divorce, une ordonnance, un jugement (rendus par un tribunal compétent) ou un accord écrit, et périodiquement versés au conjoint, à l'ex-conjoint ou aux enfants issus du mariage ou à leur profit.

Je ne peux pas concevoir que le législateur ait voulu que des sommes payées à des tiers au profit du conjoint, de l'ex-conjoint ou des enfants issus du mariage ne soient réputées payables à ces personnes que si le document spécifie qu'elles peuvent à tout moment ordonner que les paiements soient faits à d'autres personnes ou à elles-mêmes ou pour des fins autres que celles stipulées dans le document. Il serait, me semble-t-il, illogique de la part du législateur d'une part de sanctionner un accord de pension alimentaire stipulant que les paiements au profit de la

ments where payments for the benefit of the person or persons to be maintained were stipulated to be made to third parties, and at the same time, require the agreement to give the recipient of the benefit, complete control of the actual destination and purpose of the benefit payments.

It is with considerable reluctance that I have concluded that the Trial Judge's interpretation of the two sections cannot be upheld and that the appellant's contention must prevail. Since the only permissible deductions in the computation of taxable income are those authorized by the statute and since section 60.1 does not authorize a deduction, the taxpayer, in determining the deductibility of alimentary payments, must bring himself within the ambit of paragraph 60(b). In the interpretation of that paragraph we are bound by the previous decisions of this Court which have held that payments of the type made by the respondent here do not constitute an "allowance" within the ambit of the paragraph despite the fact that, by virtue of section 60.1, they are deemed to have been made for the benefit of the spouse. If Parliament had intended that payments envisaged by section 60.1 were to be deductible without reference to paragraph 60(b) to determine their deductibility, the section could easily have been so drafted. It is noteworthy that each of the sections of subdivision e which permits deductions specifically employs words such as "There may be deducted" or "may deduct" to authorize the deduction to be made by the taxpayer in computing his taxable income. Section 60.1 contains no such authorization.

The appeal, accordingly, must be allowed and the assessment of the Minister of National Revenue dated June 21, 1976, confirmed. In accordance with the provisions of subsection 178(2) of the Act, the respondent shall be entitled to recover from the Minister of National Revenue, all his reasonable and proper costs both here and below after taxation thereof.

HEALD J.: I concur.

VERCHERE D.J.: I concur.

ou des personnes dont il faut subvenir aux besoins seront faits à des tiers, et d'autre part d'exiger que ledit accord donne au bénéficiaire toute latitude pour leur affectation.

^a C'est à grand regret que je conclus que l'interprétation que donne le juge de première instance à ces deux articles ne peut être maintenue, et que l'argument de l'appelante doit prévaloir. Lorsqu'un contribuable veut réclamer la déduction de versements à titre alimentaire, il doit respecter les exigences de l'alinéa 60b), parce que les seules déductions permises dans le calcul du revenu imposable sont celles qu'autorise la loi, et que l'article 60.1 n'autorise aucune déduction. Dans l'interprétation de cet alinéa, nous sommes liés par les décisions antérieures de cette Cour qui ont établi que des versements, du type de ceux qu'a effectués en l'espèce l'intimé, ne constituent pas le paiement d'une «allocation» visée par l'alinéa 60b), et ce, malgré que ces versements soient réputés, en vertu de l'article 60.1, avoir été faits au profit du conjoint. Si le Parlement avait voulu que les versements qu'envisage l'article 60.1 soient déductibles sans qu'il soit nécessaire de se reporter à l'alinéa 60b) pour déterminer s'ils sont déductibles, l'article 60.1 aurait facilement pu être rédigé en conséquence. Il convient de noter que chaque article de la sous-section e qui permet une déduction, emploie spécifiquement des mots tels «Peuvent être déduites» ou «peut déduire» pour permettre au contribuable de réclamer une déduction dans le calcul de son revenu imposable. L'article 60.1 ne contient aucune autorisation semblable.

^g En conséquence, la Cour accueille cet appel et rétablit la cotisation du ministre du Revenu national, en date du 21 juin 1976. Conformément aux dispositions du paragraphe 178(2) de la Loi, l'intimé aura le droit de se faire rembourser par le ministre du Revenu national tous ses frais raisonnables et justifiés, à la fois devant cette Cour et devant les tribunaux inférieurs, après que ces frais auront été taxés.

ⁱ LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: Je souscris à ces motifs.

T-361-81

T-361-81

Raymond Armand Perras (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, February 22 and March 11, 1982.

Public Service — Postal worker convicted of criminal offences while on sick leave — Sentenced to incarceration — Released from employment as incapable of performing duties — Public Service Commission Appeal Board holding release unreasonable — Position subsequently declared abandoned for absence not authorized by statute — Issues being whether employee absent for reasons over which he had no control or under authority of an Act of Parliament — Whether general duty of fairness owed — If so, was duty discharged — Discussion of the four conditions set out in s. 27, Public Service Employment Act which justify deputy head in declaring position abandoned — Criminal Code authorized imprisonment, not employee's absence from work — Statutes to be construed so as to avoid absurdity — Meaning of words "incompetent" and "incapable" — Conduct of deputy head in proceeding under s. 27 of the Act after avenue of s. 31 blocked by adverse Board decision not constituting breach of principle of administrative fairness — Employee denied declaration that employment relationship not severed or that employment unlawfully terminated — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 27, 31, 32(3).

Action for a declaration that the plaintiff's employment relationship was not severed and that the plaintiff continued to be an employee of the defendant; for a declaration that the defendant acted unlawfully in terminating the plaintiff's position and for damages. The plaintiff was convicted of criminal offences and sentenced to 15 months in prison while he was employed by the Post Office. The plaintiff was subsequently released from his employment pursuant to section 31 of the *Public Service Employment Act* on the ground that he was incapable of performing his duties. The Public Service Commission Appeal Board held that the defendant's decision to recommend the plaintiff's release from employment was unreasonable and the plaintiff's appeal was allowed. Subsequently, without applying for judicial review of the Board's decision pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, the deputy head declared, pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act*, that the plaintiff had abandoned his position. The plaintiff contends that the deputy head was wrong in concluding that the reasons for the plaintiff's absence were within his control. The defendant submitted that the plaintiff's incarceration, which was the reason for the plaintiff's absence from work, was the direct consequence of his own wilful and voluntary acts by which he committed the offences of which he was convicted. The plaintiff also submits that the deputy head acted unfairly by not applying to the Federal Court to review and set aside the decision of the Appeal Board, and by exercising his discretion under section 27 instead. The issues are

Raymond Armand Perras (demandeur)

c.

a La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Cattanach—Ottawa, 22 février et 11 mars 1982.

b Fonction publique — Postier en congé de maladie reconnu coupable d'infractions criminelles — Condamnation à une peine d'emprisonnement — Renvoi pour incapacité à remplir ses fonctions — Renvoi jugé déraisonnable par le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique — Déclaration d'abandon de poste pour absence non autorisée par la législation — En cause: absence de l'employé pour des raisons indépendantes de sa volonté ou absence autorisée par une loi du Parlement — En cause: l'obligation générale d'équité — En cause: son exécution, le cas échéant — Analyse des quatre conditions qu'énonce l'art. 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et qui justifient le sous-chef de déclarer un poste abandonné — Non-équivalence d'un emprisonnement en vertu du Code criminel à l'absence autorisée d'un employé — Règle d'interprétation législative exigeant une interprétation non absurde — Sens des termes «incompétent» et «incapable» — Ne porte pas atteinte à l'obligation de l'Administration d'agir équitablement le recours par le sous-chef à la procédure fondée sur l'art. 27 de la Loi après que la voie de l'art. 31 ait été fermée par décision adverse de la Commission — Refus d'accorder à l'employé un jugement déclaratoire confirmant son statut d'employé ou l'illégalité d'y avoir mis fin — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27, 31, 32(3).

f Action en jugement déclaratoire disant que l'emploi du demandeur n'a pas pris fin, que celui-ci est toujours au service de la défenderesse, que celle-ci a illégalement mis fin à l'emploi du demandeur, et conclusion à des dommages-intérêts. Le demandeur a été reconnu coupable d'infractions criminelles et condamné à 15 mois d'emprisonnement alors qu'il était au service du ministère des Postes. Le demandeur fut subséquemment renvoyé conformément à l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, au motif qu'il était incapable de remplir ses fonctions. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique saisi a jugé que la recommandation de la défenderesse de renvoyer le demandeur était injustifiée et il a accueilli l'appel formé par celui-ci. Par la suite, sans demander le contrôle judiciaire de la décision de la Commission en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le sous-chef a déclaré, se fondant sur l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, que le demandeur avait abandonné son poste. Le demandeur soutient que c'est à tort que le sous-chef a conclu que les raisons de l'absence du demandeur n'étaient pas indépendantes de sa volonté. La défenderesse a fait valoir que l'incarcération du demandeur, raison de son absence, découlait directement d'actes que celui-ci avait accomplis de propos délibéré, commettant par là l'infraction dont il avait été reconnu coupable. Le demandeur soutient aussi que le sous-chef n'avait pas agi équitablement en ne demandant pas le contrôle judiciaire, par la Cour fédérale de la décision du Comité d'appel, préférant exercer le pouvoir discrétionnaire que

whether the requirements set forth in section 27 as conditions precedent to invoking section 27 are present and whether the general duty of administrative fairness has been complied with.

Held, the action is dismissed. Section 27 provides that a public servant loses his position when the conditions specified therein are present. These conditions are fourfold. First the employee has been absent from work for a period of one week or more. This condition existed. Second is that the deputy head is of the opinion that the reasons for the employee's absence were under the employee's control. The third condition is that the employee's absence was not authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament. The fourth condition is that the deputy head may send to the Commission an instrument in writing stating that the plaintiff has abandoned the position he occupied. This was done. The second and third conditions are alternative. If the employee's absence is not authorized or provided for by or under an Act of Parliament, then no exemption from an absence from duty is available to the plaintiff, and it is not necessary to determine whether the opinion of the deputy head was unsupported by evidence or whether he erred in reaching the conclusion he did by applying the wrong legal test. The *Criminal Code*, under the provisions of which the plaintiff was imprisoned, does not authorize nor purport to authorize the absence of the plaintiff from his employment. The plaintiff falls precisely within the four corners of section 27. The deputy head acted in precise conformity with the three conditions precedent. Section 27 expresses the procedural requirements that have been complied with from which it would follow that so too has been procedural fairness. The deputy head did not breach the principle of administrative fairness. The requisite conditions precedent to the operation of section 27 were present. That being so the deputy head exercised the power conferred upon him by section 27 in strict accordance with the provisions of that section. Therefore it cannot be said that the administrative authority conferred upon the deputy head was improperly exercised by him or that he exercised that authority unreasonably.

Morin v. The Queen [1981] 1 F.C. 3, applied. *Emms v. The Queen* [1979] 2 S.C.R. 1148, varying [1977] 1 F.C. 101, applied. *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone* [1972] 1 W.L.R. 1373, agreed with. *Grey v. Pearson* [1857] 6 H.L. Cas. 61, agreed with. *Cinnamon v. British Airports Authority* [1980] 2 All E.R. 368, agreed with. *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2) [1980] 1 S.C.R. 602, referred to. *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311, referred to. *Inuit Tapirisat of Canada v. Léger* [1979] 1 F.C. 710, referred to. *Francis v. Municipal Councillors of Kuala Lumpur* [1962] 3 All E.R. 633, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

John B. West for plaintiff.
E. A. Bowie, Q.C. and *D. J. Rennie* for defendant.

lui attribue l'article 27. Il échet d'examiner si les conditions de l'article 27, préalables à son application, sont présentes et si l'obligation générale d'équité de l'Administration a été respectée.

Arrêt: l'action est rejetée. L'article 27 prévoit qu'un fonctionnaire perd son emploi lorsque les conditions qui y sont énoncées sont réunies. Ces conditions sont au nombre de quatre. D'abord, l'employé doit avoir été absent de son poste pendant au moins une semaine. Cette condition s'est réalisée. Ensuite, le sous-chef doit être d'avis que les raisons motivant l'absence de l'employé n'étaient pas indépendantes de sa volonté. La troisième condition est que l'absence de l'employé ne doit pas avoir été autorisée ni prévue par une loi du Parlement ou sous son régime. La quatrième condition consiste en l'envoi à la Commission par le sous-chef d'un écrit déclarant que l'intéressé a abandonné le poste qu'il occupait, ce qui a été fait. Les deuxième et troisième conditions s'excluent mutuellement. Lorsque l'absence de l'employé n'est ni autorisée ni prévue par une loi du Parlement ou sous son régime, le demandeur ne peut alors invoquer aucune excuse; il n'est pas nécessaire de décider si l'opinion du sous-chef était absolument incompatible avec la preuve soumise ou si ce dernier s'est trompé après avoir appliqué les mauvais critères juridiques. Les dispositions du *Code criminel* en vertu desquelles le demandeur a été incarcéré n'autorisent pas, ni ne prétendent autoriser, l'absence de celui-ci de son travail. La situation du demandeur est précisément l'une de celles visées par l'article 27 de la Loi. Le sous-chef s'est conformé en tout point aux trois conditions préalables. Les règles de procédure qu'énumère l'article 27 ont été respectées. On peut en déduire que le sous-chef a agi équitablement sur le plan de la procédure. Le sous-chef n'a pas contrevenu à l'obligation incombant à l'Administration d'agir équitablement. Les conditions préalables à l'application de l'article 27 étaient remplies. Cela étant, le sous-chef a exercé le pouvoir que lui conférait l'article 27 en stricte conformité des dispositions de cet article. En conséquence, on ne peut pas dire que le sous-chef a exercé de façon irrégulière le pouvoir administratif qui lui était dévolu, ni qu'il l'a fait de façon injustifiée.

Jurisprudence: arrêts appliqués: *Morin c. La Reine* [1981] 1 C.F. 3; *Emms c. La Reine* [1979] 2 R.C.S. 1148, modifiant [1977] 1 C.F. 101. Arrêts approuvés: *Bates c. Lord Hailsham of St. Marylebone* [1972] 1 W.L.R. 1373; *Grey c. Pearson* [1857] 6 H.L. Cas. 61; *Cinnamon c. British Airports Authority* [1980] 2 All E.R. 368. Arrêts cités: *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2) [1980] 1 R.C.S. 602; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311; *Inuit Tapirisat of Canada c. Léger* [1979] 1 C.F. 710; *Francis c. Municipal Councillors of Kuala Lumpur* [1962] 3 All E.R. 633.

ACTION.

AVOCATS:

John B. West pour le demandeur.
E. A. Bowie, c.r. et *D. J. Rennie* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall,
Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

PROCUREURS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall,
Ottawa, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

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

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

CATTANACH J.: Prior to trial counsel for the parties agreed upon a statement of facts and issues dated December 10, 1981. It is expedient to reproduce that agreement:

LE JUGE CATTANACH: Les avocats des deux parties ont convenu, avant l'audition de la présente cause, de présenter un exposé conjoint des faits et des questions en litige fait le 10 décembre 1981. Il convient de citer cet exposé:

AGREED STATEMENT OF FACTS[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

For the purpose of facilitating the disposition of this action the parties have agreed on the following facts. It is agreed that neither party is precluded by this Agreement from adducing evidence not inconsistent therewith at the trial of this action.

Dans le but de rendre le présent litige plus facile à trancher, les parties ont convenu des faits suivants. Il est en outre convenu que cette entente n'a pas pour effet d'empêcher l'une ou l'autre des parties de présenter à l'audition une preuve compatible avec le présent exposé.

I. FACTSI. FAITS

1. The Plaintiff was employed as a mail handler in the Post Office Department of the Government of Canada from November 25th, 1971 to June 9th, 1975 where he worked for various temporary periods as a mail handler at the Ottawa Post Office. On June 9th, 1975, he was appointed to a position in the Post Office as a mail handler and as a regular employee pursuant to the provisions of the Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, Chapter P-32, s. 8.

1. Le demandeur a occupé un poste de manieur de dépêches au ministère des Postes du gouvernement du Canada, d'abord à titre temporaire au bureau de poste d'Ottawa pendant diverses périodes entre le 25 novembre 1971 et le 9 juin 1975, et ensuite, à partir de cette dernière date, comme employé permanent à ce même Ministère, par suite de sa nomination à ce titre en application de l'art. 8 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chapitre P-32.

2. On February 28th, 1980, while in the employment of the Defendant, the Plaintiff took a period of sick leave without pay from his position at the Post Office. On March 21, 1980, while the Plaintiff was on sick leave as aforesaid, he was convicted of two criminal offences contrary to the Criminal Code of Canada and sentenced to a 15-month period of incarceration and one year of probation in respect of each offence, the two sentences to be concurrent. The convictions were not appealed, and the Plaintiff began to serve his sentence on March 21, 1980.

2. Le 28 février 1980, alors qu'il était toujours employé de la défenderesse, le demandeur a obtenu un congé de maladie sans traitement. Durant son congé, le 21 mars 1980, il a été reconnu coupable de deux infractions punissables en vertu du Code criminel du Canada et condamné, pour chacune d'elles, à une peine de 15 mois d'emprisonnement assortie d'une ordonnance de probation d'un an, les deux peines devant être purgées simultanément. Le demandeur n'a pas interjeté appel des déclarations de culpabilité, et a commencé à purger sa peine le 21 mars 1980.

3. On March 21, 1980, the Plaintiff's wife requested 15 months' leave of absence without pay, on behalf of the Plaintiff, but did not disclose the reason for the request. The request was refused. The Plaintiff did not subsequently attend at his place of employment.

3. Le 21 mars 1980, l'épouse du demandeur a sollicité pour ce dernier un congé sans traitement de 15 mois, mais sans exposer les raisons de cette requête. La demande a été refusée, et le demandeur ne s'est pas présenté, par la suite, à son lieu de travail.

4. By a letter dated April 3rd, 1980, the Plaintiff was advised by an officer of the Defendant that pursuant to Section 31 of the Public Service Employment Act, he was being recommended for release from his employment with the Defendant on the ground that he was incapable of performing his duties.

4. Par une lettre en date du 3 avril 1980, un préposé de Sa Majesté a avisé le demandeur que son sous-chef avait recommandé son renvoi en conformité de l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, au motif qu'il était incapable de remplir ses fonctions.

5. Pursuant to Section 31 of the Public Service Employment Act, the Plaintiff appealed the decision of the Defendant to the Public Service Commission Appeal Board and by a decision dated May 16th, 1980, it was held that the Defendant's decision to recommend the Plaintiff's release from employment

5. En application de l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, le demandeur a porté cette décision de la défenderesse en appel devant le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique. Le 16 mai 1980, le Comité d'appel a jugé que la recommandation de la défenderesse de

with the Defendant was unreasonable and the Plaintiff's appeal was allowed.

Appendix "A", Decision of
Public Service Appeals and
Investigations Branch

6. On August 27th, 1980, the Deputy Head, by his duly authorized delegatee, was of the opinion that the Plaintiff had been absent from duty continuously between March 21st and August 27th, 1980, otherwise than for reasons over which he had no control, and being of the opinion that his absence was not authorized or provided for by or under the authority of an act of Parliament, he by an appropriate instrument in writing to the Public Service Commission (dated September 8, 1980 and attached as Appendix B) declared the Plaintiff to have abandoned the position he occupied. The Plaintiff was so advised on August 27th, 1980 (attached as Appendix C).

7. The Plaintiff at no time advised the Defendant of his intention to abandon his employment with the Defendant and at all material times to this action the Defendant knew that it was the Plaintiff's intention to return to employment with the Defendant upon his release from incarceration.

II. ISSUES

8. As at March 21st, 1980, the date on which the Plaintiff was deemed to have abandoned his position with the Post Office Department, was the Plaintiff absent from employment for reasons over which he had no control by virtue of his convictions and subsequent incarceration under The Criminal Code of Canada?

9. As at March 21st, 1980, the date on which the Plaintiff's employment with the Defendant was terminated, was the Plaintiff absent from duty under the authority of an Act of Parliament, namely, The Criminal Code of Canada, within the meaning of that expression as it is used in Section 27 of the Public Service Employment Act which would render the Plaintiff's absence from employment an authorized one?

10. Before terminating the Plaintiff's position did the Defendant have an obligation to afford the Plaintiff a hearing and did the Defendant owe the Plaintiff a duty of fairness?

11. If the Defendant owed the Plaintiff a hearing and a duty of fairness were those duties met in the circumstances of this case?

12. Is the Plaintiff entitled to a declaration that his employment relationship with the Defendant was not severed at any time and the other relief as set out in the Statement of Claim?

13. Is the Defendant entitled to a declaration that the employment of the Plaintiff was lawfully terminated pursuant to Section 27 of the Public Service Employment Act as set out in the Defendant's Counterclaim?

14. In view of the Public Service Commission Appeal Board decision and in light of the circumstances in which the Plaintiff found himself, did the Defendant exercise the discretion available to it under Section 27 of the Public Service Employment Act in an improper, arbitrary or unreasonable manner?

The decision of the Public Service Commission Appeal Board mentioned in paragraph 5 of the statement of facts is included as Appendix A.

renvoyer le demandeur était injustifiée, et a accueilli l'appel du demandeur.

Voir la décision de la
Direction générale des
appels et enquêtes à
l'annexe «A».

a

6. Le 27 août 1980, le sous-chef, par l'entremise de son représentant dûment mandaté, a exprimé l'opinion que le demandeur avait été absent de façon continue de son poste du 21 mars au 27 août 1980 pour des raisons qui n'étaient pas indépendantes de sa volonté, et que cette absence n'était pas autorisée ni prévue par une loi du Parlement. Il a donc déclaré dans un écrit approprié adressé à la Commission de la Fonction publique (cet écrit porte la date du 8 septembre 1980 et constitue l'annexe B du présent exposé) que le demandeur avait abandonné le poste qu'il occupait. Ce dernier a été avisé de cette démarche le 27 août 1980 (avis produit à l'annexe C).

b

7. A aucun moment le demandeur n'a-t-il informé la défenderesse de son intention d'abandonner son poste, mais cette dernière a toujours su que le défendeur avait l'intention de reprendre son poste chez la défenderesse dès sa libération.

c

d II. QUESTIONS EN LITIGE

8. Était-ce pour des raisons indépendantes de sa volonté, raisons découlant de sa condamnation et de son incarcération subséquente en application du Code criminel du Canada, que le demandeur était absent de son travail au ministère des Postes le 21 mars 1980, date à laquelle il a été décidé qu'il était réputé avoir abandonné son poste?

e

9. Le 21 mars 1980, date à laquelle il a été mis fin à son emploi avec la défenderesse, le demandeur était-il absent de son poste en conformité de ce qui est autorisé par une loi du Parlement, savoir le Code criminel du Canada, au sens où cette expression est employée à l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, rendant ainsi son absence autorisée?

f

10. Avant de mettre fin à l'emploi du demandeur, la défenderesse devait-elle lui fournir l'occasion d'être entendu, et avait-elle l'obligation d'agir équitablement à son égard?

g

11. Si la défenderesse était tenue de fournir au demandeur l'occasion d'être entendu et d'agir équitablement à son égard, s'est-elle acquittée de ces obligations?

h

12. Le demandeur a-t-il droit à ce que la Cour déclare que son emploi auprès de la défenderesse n'a jamais pris fin et à l'autre redressement qu'il demande dans sa déclaration?

i

13. La défenderesse a-t-elle droit à ce que la Cour déclare que cette dernière a régulièrement mis fin à l'emploi du défendeur en application de l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, comme elle le prétend dans sa demande reconventionnelle?

j

14. Compte tenu de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique et des circonstances particulières de la situation du demandeur, la défenderesse a-t-elle exercé la discrétion que lui confère l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique d'une manière irrégulière, arbitraire ou injustifiée?

La décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique dont fait mention le paragraphe 5 de l'exposé des faits figure à l'annexe A.

This decision was not the subject-matter of a reference to the Appeal Division of this Court under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

Why this was not done was not known to counsel for Her Majesty and accordingly he could not, in response to my enquiry, make that reason known to me. The matter did not become known to the officers of the Department of Justice until well after the time to so apply had long since expired from which the inference might well be drawn that the advice of the Department of Justice was not sought before the officials of Canada Post (one of the few instances of such a name being given to a Government department, as it then was, by statute) embarked upon the course of action which they did and with the consequences which follow when laymen see fit to act on their own initiative without first seeking competent legal advice.

This failure, as it is logical to assume existed, does have one practical advantage, unintended and not likely foreseen by its perpetrators, which is that the sole issue in this action, expressed in broad terms, is whether the release of the plaintiff pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, from the position to which he had been appointed in the Public Service was lawful.

This is the issue expressed with greater particularity and detail in paragraphs 8 and 9 of the agreed statement of facts under the heading, ISSUES.

Paragraphs 10 and 11 of the agreed statement pose the questions as to whether there was an obligation upon the defendant to afford the plaintiff a hearing under section 27 of the Act, and if so, was that obligation met.

Counsel for the plaintiff conceded that a hearing was not required by the statute and that issue was abandoned.

But two further questions were posed in paragraphs 8 and 9 which were not abandoned and remain extant. Those questions are whether the defendant owed the plaintiff the duty of fairness and if so was that duty of fairness discharged.

Aucune demande d'examen judiciaire de cette décision n'a été présentée à la Division d'appel de cette Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

^a Pourquoi en a-t-il été ainsi? Ne le sachant pas, l'avocat de Sa Majesté n'a pu répondre à ma question. Le ministère de la Justice n'a été mis au courant de l'affaire que bien après que le délai pour se prévaloir de ce recours eut été expiré. On ^b peut donc en déduire que les fonctionnaires de Postes Canada (un des quelques exemples du genre de nom que l'on donne par loi à un ministère dont celui en cause, tel qu'il était désigné à l'époque) n'ont pas demandé conseil au ministère de la Jus- ^c tice avant d'agir comme ils l'ont fait. On peut voir les conséquences qu'entraînent les initiatives que des profanes jugent à propos de prendre avant d'avoir pris les avis juridiques nécessaires.

^d Cette omission dont il est logique de présumer l'existence comporte un avantage pratique involontaire et probablement imprévu par ceux qui l'ont commise: la seule question qui se pose en l'ins- ^e tance, formulée en termes généraux, est de savoir si le renvoi du demandeur en application de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, du poste auquel il avait été nommé dans la Fonction publique était ^f licite.

C'est cette question, exprimée de façon plus détaillée, que posent les paragraphes 8 et 9 de l'exposé conjoint des faits, sous la rubrique QUES- ^g TIONS EN LITIGE.

Quant aux paragraphes 10 et 11 de l'exposé conjoint, ils portent sur la question de savoir si la défenderesse avait l'obligation, en vertu de ^h l'article 27 de la Loi, de fournir au demandeur l'occasion d'être entendu, et si oui, si elle s'était conformée à cette obligation.

L'avocat du demandeur a admis que la loi n'im- ⁱ posait pas la tenue d'une audition et a abandonné ce point.

Cependant, les paragraphes 8 et 9 posaient encore deux questions qui n'ont pas été abandon- ^j nées et qui subsistent: la défenderesse avait-elle l'obligation d'agir équitablement envers le deman- ^j deur, et si c'était le cas, cette obligation a-t-elle été respectée?

In *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone* [1972] 1 W.L.R. 1373, Megarry J. set forth the applicable principles when he said at page 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.

This statement by Megarry J. has found wide acceptance and is cited with approval by the Supreme Court of Canada in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2) [1980] 1 S.C.R. 602, *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311 and by the Appeal Division of this Court in *Inuit Tapirisat of Canada v. Léger* [1979] 1 F.C. 710.

Here there is no dispute that the action under section 27 is administrative to which the general duty of fairness attaches.

As previously stated the issue to be resolved is whether the release of the plaintiff under section 27 of the Act was lawful.

That involves the determination of whether all the requirements set forth in section 27 as condition precedent to the invocation of the section are present and superimposed thereon is whether the general duty of fairness in this administrative field has been complied with.

The plaintiff, in paragraph 11 of his statement of claim, seeks the following relief:

11. The Plaintiff claims as follows:

- a) A declaration that the Plaintiff's employment relationship with the Defendant was not severed at any time and that the Plaintiff continued to be at all relevant times an employee of the Defendant;
- b) A Declaration that the Defendant acted unlawfully in terminating the Plaintiff's position pursuant to Section 27 of The Public Service Employment Act;
- c) Judgment in favour of the Plaintiff of money sufficient to compensate the Plaintiff for any wages, salary or other employment benefits or privileges to which the Plaintiff would have been entitled as of March 21, 1980 if the Defendant had not unlawfully purported to terminate the Plaintiff's position as set out herein;
- d) The Plaintiff's costs of the within action.

Dans l'arrêt *Bates c. Lord Hailsham of St. Marylebone* [1972] 1 W.L.R. 1373, c'est dans les termes suivants que le juge Megarry a énoncé, à la page 1378, les principes applicables:

a [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 d'agir équitablement.

b Ce principe qu'a formulé le juge Megarry a été largement accepté ici; il est cité avec approbation par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2) [1980] 1 R.C.S. 602 et *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311 de même que par la Division d'appel de cette Cour dans *Inuit Tapirisat of Canada c. Léger* [1979] 1 C.F. 710.

d Il ne fait aucun doute dans le cas qui nous occupe que la mesure que prévoit l'article 27 appartient au domaine administratif, et que l'obligation générale d'agir équitablement s'applique.

e Comme je l'ai dit plus haut, il s'agit en l'instance de déterminer si la décision de renvoyer le demandeur en vertu de l'article 27 de la Loi a été prise de façon licite.

f Pour ce faire, il faut s'assurer que toutes les conditions donnant ouverture à la procédure prévue à l'article 27 ont été remplies. Il faut également vérifier si l'obligation générale d'agir équitablement a été respectée.

g

Au paragraphe 11 de sa déclaration, le demandeur pose les conclusions suivantes:

[TRADUCTION] 11. Le demandeur prie la Cour de:

- h a) Déclarer que son emploi auprès de la défenderesse n'a jamais pris fin et qu'il n'a jamais cessé d'être un employé de la défenderesse;
- i b) Déclarer que la défenderesse a illégalement mis fin à son emploi en application de l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique;
- j c) Condamner la défenderesse à indemniser le demandeur pour la perte de son salaire et des autres avantages auxquels il aurait eu droit à compter du 21 mars 1980, si la défenderesse n'avait illicitement prétendu mettre fin à son emploi;
- d) Condamner la défenderesse aux dépens de la présente action.

Paragraph 11a) of the statement of claim is reiterated in paragraph 12 of the agreed statement of facts under the heading ISSUES.

In *Emms v. The Queen* [1977] 1 F.C. 101 a declaration was granted including the following language [at page 115]:

... the termination of the plaintiff's employment by Her Majesty is null and void and of no effect whatsoever and that the plaintiff still continues to be an employee of Her Majesty.

If a declaration in such terms is granted then a claim for damages is inconsistent therewith.

On appeal to the Supreme Court of Canada ([1979] 2 S.C.R. 1148) the judgment of the Trial Judge was confirmed but the declaration given was varied by the deletion of the words, "that the plaintiff still continues to be an employee of Her Majesty" the proper remedy being in damages.

Pigeon J. quoted with approval [at pages 1164-1165] the statement in *Francis v. Municipal Councillors of Kuala Lumpur* [1962] 3 All E.R. 633 to the effect that where there has been a purported termination of a contract of service a declaration to the effect that the contract of service still subsists will rarely be made unless special circumstances exist which will require making such a declaration and its making will normally be in the discretion of the court.

In my view there are no special circumstances present in this case which warrant the exercise of the discretion to make the declaration requested in paragraph 11a) of the statement of claim and accordingly no such declaration will be granted.

Wholly different considerations apply to paragraphs 11b) and c) of the statement of claim. In my view it would have been more appropriate pleading if paragraphs 11b) and c) had been expressed as in the alternative to paragraph 11a).

I do not think that there can be any doubt that there was a *de facto* dismissal of the plaintiff by Her Majesty.

Paragraph 11b) seeks a declaration that Her Majesty acted unlawfully in terminating the plaintiff's position pursuant to section 27 of the statute.

Au paragraphe 12 de l'exposé conjoint des faits, lequel figure sous la rubrique QUESTIONS EN LITIGE, le demandeur réitère la conclusion qu'il pose au paragraphe 11a) de sa déclaration.

^a Dans l'arrêt *Emms c. La Reine* [1977] 1 C.F. 101, la Cour a prononcé le jugement déclaratoire suivant [à la page 115]:

... le renvoi du demandeur par Sa Majesté est nul et sans effet et que le demandeur demeure un employé de Sa Majesté.

^b Si la Cour fait une semblable déclaration, on ne peut alors réclamer de dommages-intérêts.

^c La Cour suprême du Canada a confirmé la décision du juge de première instance ([1979] 2 R.C.S. 1148); cependant, le jugement déclaratoire a été modifié par la suppression des mots «que le demandeur demeure un employé de Sa Majesté» puisque le redressement approprié était des dommages-intérêts.

^d Le juge Pigeon [aux pages 1164 et 1165] a cité en l'approuvant le principe énoncé dans l'arrêt *Francis c. Municipal Councillors of Kuala Lumpur* [1962] 3 All E.R. 633, et portant que lors d'une prétendue cessation de contrat de louage de services, la cour rendra rarement un jugement déclarant que le contrat continue d'exister, à moins que des circonstances spéciales n'exigent le prononcé d'un tel jugement, lequel est laissé à la discrétion de la cour.

^e A mon avis, les circonstances de l'espèce ne justifient pas que la Cour exerce sa discrétion pour rendre le jugement déclaratoire qui lui est demandé au paragraphe 11a) de la déclaration, et conséquemment, la Cour ne prononcera pas ce jugement.

^f Il en va tout autrement cependant pour les paragraphes 11b) et 11c) de la déclaration. A mon avis, il aurait été plus logique, au plan de la procédure, de présenter les paragraphes 11b) et 11c) comme conclusions subsidiaires à la conclusion posée au paragraphe 11a).

^g Je ne pense pas qu'il soit possible de douter qu'il y a eu renvoi *de facto* du demandeur par Sa Majesté.

^h Par son paragraphe 11b), le demandeur cherche à obtenir une déclaration affirmant que Sa Majesté a agi illégalement en mettant fin à son

If the declaration by the deputy head under that section that the plaintiff had abandoned the position he occupied should be found to have been unlawfully made then there would be no impediment to making such a declaration.

If such declaration is made that would be tantamount, in my view, to a finding that the plaintiff had been wrongfully dismissed from which it would follow that his remedy lies in damages which are being sought in paragraph 11c) of the statement of claim which is the logical culmination following upon paragraph 11b).

Thus, as previously stated, this action would be resolved on the determination of the question whether or not the declaration by the deputy head under section 27 that he had abandoned his position with the consequence that the plaintiff ceased to be an employee was lawful.

Section 27 reads:

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.

The section provides that a public servant loses his position when the conditions specified therein are present.

These conditions are fourfold.

First the employee has been absent from work for a period of one week or more. This condition existed.

Second is that the deputy head is of the opinion that the reasons for the employee's absence were under the employee's control.

That the deputy head held that opinion is not disputed. What is contended on behalf of the plaintiff is that the deputy head, in forming the opinion that the reasons for the plaintiff's absence were within his control, was wrong in doing so.

In many instances administrative tribunals have been given legislative power to determine the limits of their own jurisdiction, that is to say, in a

emploi en application de l'article 27 de la loi. Si la déclaration qu'a faite le sous-chef en conformité de cet article, déclaration selon laquelle le demandeur avait abandonné le poste qu'il occupait, devait être jugée illicite, rien ne s'opposerait alors à ce que la Cour rende un tel jugement déclaratoire.

Prononcer une telle déclaration équivaudrait à mon avis à conclure que le renvoi du demandeur était injuste, d'où il découlerait que le remède approprié consiste à accorder des dommages-intérêts. Ceux-ci sont demandés au paragraphe 11c) de la déclaration, lequel constitue l'aboutissement logique du paragraphe 11b).

Ainsi, comme je l'ai dit plus haut, pour que ce litige soit réglé il faudrait que soit tranchée la question de savoir si oui ou non la déclaration du sous-chef, faite en vertu de l'article 27 et voulant que le demandeur ait abandonné son poste et ait, par conséquent, cessé d'être un employé, était licite.

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.

Cet article prévoit qu'un fonctionnaire perd son emploi lorsque les conditions qui y sont énoncées sont réunies.

Ces conditions sont au nombre de quatre.

D'abord, l'employé doit avoir été absent de son poste pendant au moins une semaine. Cette condition s'est réalisée.

Ensuite, le sous-chef doit être d'avis que les raisons motivant l'absence de l'employé n'étaient pas indépendantes de sa volonté.

Nul ne conteste que le sous-chef ait eu cette opinion. Ce que le demandeur soutient, c'est qu'elle était erronée.

Il existe de nombreux cas où les tribunaux administratifs se sont vu attribuer, par la loi, le pouvoir de fixer eux-mêmes les limites de leur propre

matter collateral to be proven. The usual language employed in the statute is to the effect where the competent authority, "is satisfied", "is of the opinion" or "whenever it shall appear" that such or such is so. If the decision on the collateral issue is not reviewable by the courts then that is tantamount to saying the question is not collateral but is the essence of the issue. Put yet another way if the jurisdiction is conferred upon a body in subjective terms the courts are reluctant to review these subjective findings.

However the Court will usually be willing to interfere if the administrative tribunal:

(1) erred by applying a wrong legal test in determining the question, i.e., whether a fisherman is an employee or an independent contractor, or whether clay is a mineral, or

(2) has arrived at a conclusion wholly unsupported by evidence.

What the deputy head, or his delegate, said in part to the plaintiff in a letter dated August 27, 1980 (Appendix C to agreed statement) addressed to him in prison, was: "You were incarcerated on March 21, 1980. You have been deemed to have abandoned the service as of that date This action is being taken under the authority of Section 27 of the *Public Service Employment Act*."

It is open to the plaintiff to demonstrate that the opinion formed by the deputy head was manifestly against sound and fundamental principles.

That was the contention on behalf of the plaintiff.

On the other hand it was contended on behalf of Her Majesty that the plaintiff's incarceration (which was the reason for the plaintiff's absence from work) was the direct consequence of his own wilful and voluntary acts by which he committed the offences of which he was convicted and sentenced to prison for 15 months and one year's probation. From that the contention is made that the plaintiff by his own voluntary act set in motion a chain of events which could foreseeably result in his detection, arrest, charges being laid, conviction

compétence relativement aux questions incidentes qui doivent être prouvées. Les lois conférant un tel pouvoir emploient généralement des expressions comme: lorsque le tribunal «est convaincu» ou «est d'avis» ou «lorsqu'il appert» que telle ou telle chose s'est produite. Si la décision portant sur la question incidente ne peut être révisée, cela revient à dire qu'elle porte en fait sur la question fondamentale. Autrement dit, si le texte de loi attribuant sa compétence à l'organisme le fait en termes subjectifs, les tribunaux sont réticents à réviser les décisions reposant sur les conclusions subjectives de ces organismes.

Toutefois, la Cour acceptera habituellement de réviser ces décisions si le tribunal administratif:

(1) a commis une erreur en ayant recours aux mauvais critères pour résoudre la question, par exemple si un pêcheur est un employé ou un entrepreneur indépendant, ou si l'argile est un minéral, ou

(2) est arrivé à une conclusion absolument incompatible avec la preuve soumise.

Ce que le sous-chef ou son représentant a écrit au demandeur dans une lettre en date du 27 août 1980 qui lui a été envoyée à la prison (annexe C de l'exposé conjoint) correspond en partie à ceci: [TRADUCTION] «Vous avez été incarcéré le 21 mars 1980. Vous êtes réputé avoir abandonné votre poste à partir de cette date Cette décision a été prise en conformité de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.»

Le demandeur est admis à démontrer que l'opinion du sous-chef allait nettement à l'encontre des principes fondamentaux de la justice.

C'est d'ailleurs ce que le demandeur a prétendu.

L'avocat de Sa Majesté a soutenu quant à lui que l'incarcération du demandeur (qui était la raison de son absence du travail) découlait directement d'actes que celui-ci avait accomplis de propos délibéré, commettant par là des infractions dont il avait été reconnu coupable et pour lesquelles il avait été condamné à 15 mois de prison et à un an de probation. L'avocat prétend donc que le demandeur a personnellement et volontairement déclenché la série d'événements qui pourrait vraisemblablement conduire à sa découverte, à son

and confinement in prison culminating in his inability to attend at his place of work.

The third condition specified in section 27 is that the employee's absence was not authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament.

The fourth condition provided in section 27 is that the deputy head may send to the Commission an instrument in writing stating that the plaintiff has abandoned the position he occupied.

This was done.

The first and fourth conditions have been complied with.

The second and third conditions are alternative as is implicit from the pertinent language of section 27 reading:

... 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

The word "or" immediately following the words "the employee has no control" and immediately preceding the words "otherwise than as authorized or provided for", in this context, is disjunctive.

I know of no authority whereby "or" may be turned into "and" unless the context dictates that the meaning of "or" is "and", as in some instances it does, but not in this instance.

Therefore there are two distinct, separate and interchangeable conditions which provide for an exemption to an employee from an absence from duty when one or other is present.

I turn first to the third condition, that the employee's absence is authorized or provided for by or under an Act of Parliament. If this is not so then no exemption is available to the plaintiff and I am absolved from the necessity of considering the second condition, that is, whether the opinion of the deputy head was wholly unsupported by evidence or the deputy head erred in reaching the conclusion he did by applying the wrong legal test.

arrestation, à sa mise en accusation, à sa condamnation et à son emprisonnement, et dont la conséquence ultime serait son incapacité à se présenter au travail.

^a La troisième condition que prévoit l'article 27 est que l'absence de l'employé de son travail ne soit pas autorisée ni prévue par une loi du Parlement ou sous son régime.

^b La quatrième condition prévue à l'article 27 consiste en l'envoi à la Commission par le sous-chef d'un écrit déclarant que l'intéressé a abandonné le poste qu'il occupait, ce qui a été fait.

^c Les première et quatrième conditions se sont réalisées.

^d Quant aux deuxième et troisième conditions, on peut déduire du texte de l'article 27 que l'une exclut l'autre:

... 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

^e Le mot «ou», placé tout de suite après les mots «indépendantes de sa volonté» et suivi de l'expression «sauf en conformité de ce qui est autorisé ou prévu», remplit dans ce contexte une fonction disjunctive.

^f Je ne connais aucune règle qui permette au mot «ou» d'acquérir la signification de «et» à moins que le contexte n'impose cette signification, comme cela se produit parfois, mais ce n'est pas le cas en l'instance.

^g Nous sommes donc en présence de deux conditions distinctes, indépendantes et interchangeables qui fournissent chacune à l'employé un motif d'excuse pour son absence du travail dès que l'une ou l'autre est remplie.

^h Examinons d'abord la troisième condition qui prévoit que l'absence de l'employé peut être autorisée ou prévue par une loi du Parlement ou sous son régime. Si cette condition n'est pas présente, le demandeur ne peut alors invoquer aucune excuse, et je n'ai pas à considérer la deuxième condition, à savoir si l'opinion du sous-chef était absolument incompatible avec la preuve soumise ou si ce dernier s'était trompé après avoir appliqué les mauvais critères juridiques.

The plaintiff was convicted of an offence under the *Criminal Code* of Canada, R.S.C. 1970, c. C-34, which is an Act of Parliament. Having been convicted he was sentenced and being sentenced he must be confined in a penitentiary, prison or other place of confinement.

It is as a consequence of the provisions of the *Code* that the plaintiff was imprisoned and because he was imprisoned he cannot be elsewhere, to wit at his place of work, during the term of his imprisonment.

It was by virtue of the implementation of the *Criminal Code* that the plaintiff's imprisonment was authorized as provided.

But that is a far different thing than saying that the *Criminal Code*, which authorizes and provides for the imprisonment in the circumstances in which the plaintiff placed himself, "authorizes or provides for" the plaintiff's absence from his employment within the meaning of those words as used, in a different tense, in section 27.

Nowhere in the *Criminal Code* are there words which authorize or provide for the absence of a person convicted of a criminal offence and sentenced to imprisonment from his usual work place although it is the inevitable consequence of imprisonment that the prisoner cannot be at his work place.

The operation of the provision of the *Criminal Code* is the *causa causans* of the imprisonment of the plaintiff. The plaintiff's absence from his duty is but the *causa sine qua non* of the plaintiff's conviction and imprisonment under the *Criminal Code*.

Counsel for Her Majesty contended that to conclude otherwise would lead to an absurdity.

This is a cardinal rule in the interpretation of a statute expressed in Lord Wensleydale's Golden Rule in *Grey v. Pearson* [1857] 6 H.L. Cas. 61 at page 106. He said:

... in construing wills and indeed statutes, and all written instruments, the grammatical and ordinary sense of the words is to be adhered to, unless that would lead to some absurdity, or some repugnance or inconsistency with the rest of the instrument, in which case the grammatical and ordinary sense of the words may be modified, so as to avoid that absurdity and inconsistency, but no farther.

Le demandeur a été reconnu coupable d'une infraction prévue par le *Code criminel* du Canada, S.R.C. 1970, c. C-34, lequel est une loi du Parlement. Il a ensuite été condamné à une peine d'emprisonnement qu'il doit purger dans un pénitencier, une prison ou un autre lieu de détention.

C'est en conséquence des dispositions du *Code* que le demandeur a été emprisonné, et c'est parce qu'il a été emprisonné qu'il ne pouvait se trouver ailleurs, c'est-à-dire à son lieu de travail, pendant qu'il purgeait sa peine.

C'est en application des dispositions du *Code criminel* que l'incarcération du demandeur a été autorisée.

Dire que le *Code criminel* prévoit et autorise l'emprisonnement comme conséquence de la situation dans laquelle le demandeur s'est placé est une chose, mais dire que ce *Code* «prévoit ou autorise» l'absence du demandeur de son poste au sens où ces mots sont employés à un temps différent à l'article 27, en est une autre.

On ne trouve nulle part dans le *Code criminel* de disposition qui autorise ou prévoit l'absence de son lieu habituel de travail d'une personne qui a été reconnue coupable d'une infraction criminelle et condamnée à la prison, bien que l'emprisonnement entraîne inévitablement l'impossibilité pour le prisonnier de se présenter à son lieu de travail.

L'application des dispositions du *Code criminel* est la *causa causans* de l'emprisonnement du demandeur. Son absence du travail n'est que la *causa sine qua non* du fait qu'il ait été condamné et emprisonné en vertu du *Code criminel*.

L'avocat de Sa Majesté a prétendu qu'il serait absurde de conclure autrement.

Ceci est un principe essentiel de l'interprétation des lois qui est posé dans la [TRADUCTION] «règle d'or» que lord Wensleydale a énoncée dans l'arrêt ; *Grey c. Pearson* [1857] 6 H.L. Cas. 61 à la page 106. Voici ce qu'il a dit:

[TRADUCTION] ... en interprétant les testaments, et de fait les lois et tous les documents, il faut adhérer au sens grammatical et ordinaire des mots, à moins que cela n'entraîne quelque absurdité, contradiction ou incompatibilité eu égard au reste du texte; dans ce dernier cas, on peut modifier le sens grammatical et ordinaire des mots de façon à éviter cette absurdité ou incompatibilité, mais uniquement dans cette mesure.

There is no doubt about the universal acceptance of the general principle enunciated in the Golden Rule.

In my view this principle is of little help in this instance. There cannot be any controversy as to what the grammatical and ordinary sense of the words used in section 27 is.

It is as expressed above, that the absence of the plaintiff from duty is excusable if that absence has been "authorized" by or provided for under the authority of an Act of Parliament. The *Criminal Code*, under the provisions of which the plaintiff was imprisoned, does not authorize nor purport to authorize the absence of the plaintiff from his employment.

Counsel for Her Majesty pointed to several statutory provisions illustrative of the authorization or provision for leave of absence such as subsection 32(3) of the *Public Service Employment Act* itself in the instance of an employee of the Public Service being a candidate for election to the House of Commons, to the legislature of a province or the Council of the Yukon and Northwest Territories; to attend specified meetings of a union of which the public servant is a delegate and like circumstances all of which activities are far removed from the serving of a sentence of imprisonment.

The principle to which counsel for Her Majesty had resort was not that expressed in the Golden Rule but rather the method, in logic, of disproving an argument by showing that it leads to an absurd consequence. This is expressed in the Latin maxim, *reductio ad absurdum*.

This counsel did by citing the instance where an employee is sentenced to life imprisonment. If the *Criminal Code* should be construed as "authorizing or providing" for the absence of that employee then section 27 could not be invoked to deem that the employee had abandoned his position. Simply to state the proposition is to demonstrate its absurdity. To countenance such an absurdity could not have been the intention of Parliament in enacting section 27 of the Act in the terms that it did. The same would apply to lesser sentences of imprisonment in excess of one week.

Il ne fait aucun doute que le principe général énoncé dans la règle d'or a été universellement reconnu.

A mon avis, ce principe n'est pas d'un grand secours en l'instance. Il n'y a aucune ambiguïté en ce qui concerne la signification ordinaire et grammaticale des termes utilisés à l'article 27.

Cet article prévoit, comme on l'a dit plus haut, que l'absence du demandeur est pardonnaable si elle est « autorisée » ou prévue par une loi du Parlement ou sous son régime. Les dispositions du *Code criminel* en vertu desquelles le demandeur a été incarcéré n'autorisent pas et ne prétendent pas non plus autoriser l'absence de celui-ci de son travail.

L'avocat de Sa Majesté a cité plusieurs exemples de cas où la loi autorise ou prévoit une absence du travail: le paragraphe 32(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* elle-même qui prévoit le cas où un employé de la Fonction publique se porte candidat à une élection à la Chambre des communes, à une législature provinciale, ou au Conseil du territoire du Yukon ou celui des territoires du Nord-Ouest, ou une disposition prévoyant qu'un employé peut assister à certaines réunions du syndicat dont il est un délégué, ou d'autres dispositions encore, dont aucune ne se rapproche de la condamnation à une peine d'emprisonnement.

Le principe sur lequel s'est fondé l'avocat de Sa Majesté n'est pas celui qui est énoncé dans la règle d'or, mais plutôt la méthode qui consiste, en logique, à réfuter un argument en démontrant à quelle conséquence absurde il aboutit. Cette méthode est énoncée dans la maxime latine *reductio ad absurdum*.

L'avocat de la défenderesse a cité l'exemple d'un employé qui serait condamné à l'emprisonnement à vie. Si on interprétait le *Code criminel* comme « autorisant ou prévoyant » l'absence de cet employé, il serait impossible de se prévaloir de l'article 27 pour déclarer que cet employé est réputé avoir abandonné son poste. Le simple énoncé de cette proposition en démontre l'absurdité, absurdité que le Parlement n'a pu avoir l'intention de sanctionner quand il a adopté l'article 27 de la Loi. Le même raisonnement peut s'appliquer aux peines d'emprisonnement dont la durée est moindre mais supérieure à une semaine.

For the foregoing reasons I have concluded that the plaintiff falls precisely within the four corners of section 27 of the Act but that does not end the matter.

The Appeal Division had recent occasion to consider section 27 of the Act in *Morin v. The Queen* [1981] 1 F.C. 3.

A public servant's employment was ended pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act* as the deputy head had declared that he had abandoned his position.

The Trial Judge [[1979] 2 F.C. 642] concluded that the deputy head had not properly exercised the power under section 27 in formulating the opinion that the employee had been absent from work for reasons within his control.

The fundamental question on appeal was whether the Trial Judge was correct in deciding that the deputy head had improperly exercised the power conferred upon him by section 27.

Pratte J., in expressing the unanimous decision of the Court, said at pages 9-10:

The Trial Judge appears to have considered that the Deputy Minister exercises a discretionary power by formulating an opinion on the employee's reasons for absence. This is incorrect: section 27 confers on the Deputy Minister the power to declare that an employee has abandoned his position. The Deputy Minister's opinion on the causes for his subordinate's absence is only one pre-condition necessary for the exercise of this power.

The Trial Judge apparently based his decision primarily on the principle that a discretionary power must be exercised fairly and equitably. To the extent that it exists, this principle means only that administrative powers must be exercised in a manner, that is to say in accordance with a procedure, which is in conformity with the law and with justice; it does not mean that an administrative power is improperly exercised solely because the result of its exercise is to create a situation which the Judge finds to be unfair. The only question for determination by the Trial Judge was, therefore, as to whether the Deputy Minister had exercised his power in accordance with the requirements of section 27 and the general principles of administrative law.

For the reasons I have expressed I have concluded the deputy head in the present case acted in precise conformity with the three conditions precedent which I have enumerated and which are the conditions precedent prescribed to his ultimate

Pour ces motifs, je suis d'avis que la situation du demandeur est précisément l'une de celles qui sont visées par l'article 27 de la Loi. Cette conclusion ne met cependant pas fin au litige.

^a Récemment, dans l'arrêt *Morin c. La Reine* [1981] 1 C.F. 3, la Division d'appel a eu l'occasion d'examiner l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

^b Conformément à cet article, le sous-chef avait mis fin à l'emploi d'un fonctionnaire en déclarant qu'il avait abandonné le poste qu'il occupait.

^c Le juge de première instance [[1979] 2 C.F. 642] a conclu que le sous-chef avait mal exercé le pouvoir qui lui avait été conféré par l'article 27 en exprimant l'opinion que cet employé avait été absent de son poste pour des raisons qui n'étaient pas indépendantes de sa volonté.

La Division d'appel a eu à déclarer si cette conclusion du juge de première instance était bien fondée.

^e Le jugement unanime de la Cour a été rendu par le juge Pratte qui a fait la déclaration suivante aux pages 9 et 10 dudit jugement:

^f Le premier juge semble avoir considéré que le Sous-ministre exerça un pouvoir discrétionnaire en se faisant un opinion sur les motifs de l'absence de l'employé. Cela est inexact, l'article 27 confère au Sous-ministre le pouvoir de déclarer qu'un employé a abandonné son poste. L'opinion du Sous-ministre sur les causes de l'absence de son subalterne est seulement une condition préalable nécessaire à l'exercice de ce pouvoir.

^h Le premier juge fonda principalement sa décision semble-t-il, sur le principe qu'un pouvoir discrétionnaire doit être exercé de façon juste et équitable. Ce principe, dans la mesure où il existe, signifie seulement que les pouvoirs administratifs doivent être exercés d'une façon, c'est-à-dire suivant une procédure, qui soit conforme à la loi et à la justice; il ne signifie pas qu'un pouvoir administratif est irrégulièrement exercé pour le seul motif que son exercice a pour résultat de créer une situation que le juge trouve injuste. La seule question qu'avait à résoudre le juge de première instance était donc celle de savoir si le Sous-ministre avait exercé son pouvoir conformément aux exigences de l'article 27 et des principes généraux du droit administratif.

^j Pour les motifs déjà exprimés, j'ai conclu qu'en l'espèce le sous-chef s'était conformé en tout point aux trois conditions énumérées plus haut, conditions préalables à la déclaration qu'il doit faire et expédier par écrit à la Commission.

declaration and transmission thereof in writing to the Commission.

In the present instance section 27 expresses the procedural requirements that have been complied with from which it would follow that so too has been procedural fairness.

Thus there remains for determination whether the deputy head had exercised his power in accordance with "the general principles of administrative law".

Implicit in the words, "the general principles of administrative law" used by Pratte J. is "that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness" not necessarily coincident with the rules of natural justice in the sphere of the quasi-judicial but there may be some overlap. The requirement of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question bearing in mind the nature of the authority, the nature of the power exercised by him and the consequences to the individual affected by the exercise of the power.

Paragraphs 10 and 14 of the agreed statement under the heading, ISSUES, pose the questions for determination in this respect and for convenience I again reproduce these sections at this juncture.

Paragraph 10 reads:

10. Before terminating the Plaintiff's position did the Defendant have an obligation to afford the Plaintiff a hearing and did the Defendant owe the Plaintiff a duty of fairness?

As previously intimated counsel for the plaintiff conceded there was no obligation upon the deputy head to afford the plaintiff a hearing, and that, in my view, includes an oral hearing or hearing in writing.

I am in agreement that, in the circumstances of the present matter, this concession was properly made.

In some instances where dismissal of an employee is involved, which is the exercise of a discretionary administrative decision, a hearing might be granted to hear the employee's explanations which, if meritorious, might lessen the pun-

En l'espèce, les règles de procédure qu'énumère l'article 27 ont été respectées. On peut en déduire que le sous-chef a agi équitablement sur le plan de la procédure.

Il reste en conséquence à déterminer si le sous-chef a exercé son pouvoir en conformité «des principes généraux du droit administratif».

L'expression «des principes généraux du droit administratif» qu'emploie le juge Pratte permet de déduire qu'«on applique . . . dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation d'agir équitablement», obligation qui ne coïncide pas nécessairement avec les règles de justice naturelle applicables dans le domaine quasi judiciaire, même s'il peut y avoir chevauchement. Il importe de maintenir un équilibre entre l'obligation d'agir équitablement et les besoins de l'activité administrative en question, en tenant compte de l'autorité administrative intéressée, du pouvoir qu'elle exerce, et des conséquences que doit supporter la personne qui est touchée par l'exercice de ce pouvoir.

Ce sont les paragraphes 10 et 14 de l'exposé conjoint, lesquels figurent sous la rubrique QUESTIONS EN LITIGE, qui soulèvent ces questions, et pour plus de commodité, je les cite à nouveau.

Le paragraphe 10 se lit comme suit:

10. Avant de mettre fin à l'emploi du demandeur, la défenderesse devait-elle lui fournir l'occasion d'être entendu, et avait-elle l'obligation d'agir équitablement à son égard?

Comme je l'ai déjà indiqué, l'avocat du demandeur a admis que le sous-chef n'avait pas l'obligation de fournir au demandeur l'occasion d'être entendu, et je suis d'avis que cela comprend l'audition orale ou l'audition écrite.

J'estime, considérant les circonstances de l'espèce, que ce compromis est fondé.

Dans certains cas où une autorité administrative décide, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de renvoyer un employé, celui-ci peut bénéficier d'une audition afin de fournir des explications qui, si elles sont valables, peuvent atténuer la

ishment although it was clear from the outset that punitive action was justified.

Lord Denning M.R. in *Cinnamond v. British Airports Authority* [1980] 2 All E.R. 368 said with respect to the possibility mentioned immediately above, at page 374:

I can see the force of that argument. But it only applies when there is a legitimate expectation of being heard. In cases where there is no legitimate expectation, there is no call for a hearing.

In the present instance the reason for the plaintiff's absence from work was well known as was the duration thereof and accordingly no useful purpose would have been served by a hearing.

The remaining question posed in paragraph 10, "did the Defendant owe the Plaintiff a duty of fairness?" I have answered in the affirmative.

The circumstances put forward as constituting a breach of fairness are as outlined in paragraph 14 which I repeat:

14. In view of the Public Service Commission Appeal Board decision and in light of the circumstances in which the Plaintiff found himself, did the Defendant exercise the discretion available to it under Section 27 of the Public Service Employment Act in an improper, arbitrary or unreasonable manner?

It is expedient at this point to set forth in chronological order the events which took place.

February 28, 1980. The plaintiff was on sick leave without pay from the Post Office.

March 21, 1980. The plaintiff was convicted of two offences for which he was sentenced to 15 months' imprisonment and one year's probation. There is one-third off the moment he is confined leaving 10 months to serve.

March 21, 1980. The plaintiff's wife requests 15 months' leave of absence without pay for her husband without giving reasons. Refers enquirer to the plaintiff's lawyer. Such leave was refused as contrary to the terms of the trade union agreement.

rigueur de la sanction, même s'il apparaissait dès le début qu'une réprimande s'imposait.

Dans l'arrêt *Cinnamond c. British Airports Authority* [1980] 2 All E.R. 368, lord Denning, M.R., a déclaré ce qui suit, à la page 374, au sujet de la possibilité que je viens de mentionner:

[TRADUCTION] Je puis apprécier la solidité de cet argument. Mais il n'a d'application que lorsque l'on peut légitimement s'attendre à être entendu. Si ce n'est pas le cas, on ne peut pas réclamer une audition.

Dans le cas qui nous occupe, les raisons de l'absence du demandeur de son travail étaient bien connues, ainsi que la durée de cette absence, de sorte qu'une audition aurait été inutile.

Quant à la dernière question posée par le paragraphe 10, savoir la défenderesse «avait-elle l'obligation d'agir équitablement à son égard?», j'y ai répondu par l'affirmative.

Les circonstances que le demandeur juge inéquitables sont exposées au paragraphe 14, que je répète ici:

14. Compte tenu de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique et des circonstances particulières de la situation du demandeur, la défenderesse a-t-elle exercé la discrétion que lui confère l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique d'une manière irrégulière, arbitraire ou injustifiée?

Il est opportun, à ce stade-ci, de présenter dans l'ordre chronologique les événements qui ont eu lieu.

Le 28 février 1980, le demandeur obtient un congé de maladie sans traitement du ministère des Postes.

Le 21 mars 1980, le demandeur est reconnu coupable de deux infractions pour lesquelles il est condamné à 15 mois d'emprisonnement et à un an de probation. Il bénéficie immédiatement d'une remise de peine équivalant à un tiers de la sentence, raccourcissant la durée de la peine à purger à 10 mois.

Le 21 mars 1980, l'épouse du demandeur sollicite pour celui-ci un congé sans traitement de 15 mois sans donner d'explications. Elle dit à l'enquêteur de s'adresser à l'avocat de son mari. Ce congé est refusé au motif qu'il va à l'encontre des dispositions de la convention collective.

March 25, 1980. The lawyer was reached who informed the enquirer that the plaintiff was sentenced to 15 months' imprisonment but declined to give the reason for the sentence. The Post Office Security and Investigation Services Branch was asked to investigate.

April 1, 1980. The Post Office Security and Investigation Services Branch reports. The plaintiff's release is recommended.

April 3, 1980. The deputy head notifies the plaintiff of the recommendation for his release in accordance with subsection 31(2) of the Act.

April 14, 1980. The deputy head, pursuant to section 31 of the Act, recommends to Commission that the plaintiff be released.

May 14, 1980. The plaintiff's appeal to the Public Service Commission Appeal Board heard.

May 16, 1980. Appeal Board finds the deputy head's decision to recommend the plaintiff's release was unreasonable. The Board allows the plaintiff's appeal. Section 28 of *Federal Court Act* not invoked to review the decision of the Appeal Board.

August 27, 1980. The deputy head by instrument in writing declares to the Commission that the plaintiff had abandoned his position and the plaintiff was thereupon released.

August 27, 1980. The plaintiff was advised by letter he had been deemed to have abandoned the service as of that date by action taken under the authority of section 27 of the *Public Service Employment Act*. The plaintiff did not reply to that letter.

January 21, 1981. The plaintiff was released from custody. He had served 10 months.

December 1, 1981. The plaintiff worked one day. He found the work uncongenial.

The plaintiff's income from his employment on the last day he worked there, i.e., February 28, 1980 was \$6.30 per hour for a 40-hour week or

Le 25 mars 1980, l'enquêteur rejoint l'avocat du demandeur, et apprend que ce dernier a été condamné à 15 mois d'emprisonnement, sans pour autant que l'avocat lui révèle les raisons de cette sentence. La Direction des services de sécurité et des enquêtes du ministère des Postes est sommée d'effectuer une enquête relativement à cette affaire.

Le 1^{er} avril 1980, la Direction des services de sécurité et des enquêtes fait rapport et recommande le renvoi du demandeur.

Le 3 avril 1980, le sous-chef donne avis au demandeur, conformément au paragraphe 31(2) de la Loi, de la recommandation préconisant son renvoi.

Le 14 avril 1980, le sous-chef, en conformité de l'article 31 de la Loi, recommande à la Commission que le demandeur soit renvoyé.

Le 14 mai 1980, le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique entend l'appel du demandeur.

Le 16 mai 1980, le Comité d'appel, concluant que la décision du sous-chef de recommander le renvoi du demandeur n'était pas fondée, accueille l'appel de ce dernier. Cette décision du Comité d'appel n'a pas fait l'objet de la demande d'examen judiciaire prévue à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le 27 août 1980, le sous-chef déclare, au moyen d'un écrit adressé à la Commission, que le demandeur a abandonné le poste qu'il occupait, et ce dernier est dès lors renvoyé.

Le 27 août 1980, le demandeur est informé par lettre que, par suite d'une démarche entreprise en vertu de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, il est réputé avoir abandonné ses fonctions à partir de cette date. Il ne répond pas à cette lettre.

Le 21 janvier 1981, le demandeur est libéré; il a été emprisonné 10 mois.

Le 1^{er} décembre 1981, il travaille pour une journée, et trouve que le travail ne lui convient pas.

La rémunération que touchait le demandeur au moment où il a cessé de travailler, le 28 février 1980, était de \$6.30 l'heure pour une semaine de

\$252 per week. February 15, 1981 to January 27, 1982 the plaintiff received unemployment insurance benefits at the rate of \$294 every two weeks to the total amount of \$7,350.

February 1982. The plaintiff received welfare benefits in the amount of \$266.

This latter evidence is relative to the quantum of damages if the defendant is found liable therefor.

The contention advanced on behalf of the plaintiff as constituting unfairness was that upon the deputy head being frustrated by the decision of the Appeal Board to abort his recommendation to release the plaintiff, without applying to the Appeal Division of the Federal Court to review and set aside the decision of the Public Service Commission Appeal Board, bided his time from May 17, 1980 until August 27, 1980 (slightly over three months) when he then declared the plaintiff to have abandoned his position.

The question raised in paragraph 14 of the agreed statement is whether, in view of the decision of the Appeal Board, the deputy head exercised the "discretion" available to him under section 27 of the Act "in an improper, arbitrary or unreasonable manner".

There were two apparent options available to the deputy head under the *Public Service Employment Act* to rid the Post Office of this employee.

The first option was section 31 of the Act ranged under the heading of *Incompetence and Incapacity*. Under that section when the deputy head is of the opinion that an employee is incompetent or incapable of performing the duties of his position he may recommend to the Commission that the employee be appointed to a lower position or released.

The deputy head recommended to the Commission the plaintiff's release under this section.

In accordance with the section the deputy head notified the plaintiff in writing of the recommendation made.

40 heures de travail, ou de \$252 par semaine. Du 15 février 1981 au 27 janvier 1982, il a reçu des prestations d'assurance-chômage d'un montant de \$294 par deux semaines, ou de \$7,350 pour toute la période visée.

En février 1982, il a reçu \$266 en prestations d'aide sociale.

Cette preuve vise à établir le montant des dommages-intérêts que la défenderesse pourrait être condamnée à payer.

Pour étayer l'affirmation que l'on n'avait pas agi équitablement à l'égard du demandeur, l'avocat de celui-ci a soutenu que le sous-chef, contrarié du fait que le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique avait rejeté sa décision de renvoyer le demandeur, avait décidé de ne pas présenter de demande d'examen judiciaire de cette décision à la Division d'appel de la Cour fédérale, et de ne rien faire entre le 17 mai 1980 et le 27 août 1980 (un peu plus de trois mois), date à laquelle il a déclaré que le demandeur avait abandonné son poste.

La question que pose le paragraphe 14 de l'exposé conjoint est de savoir si, compte tenu de la décision du Comité d'appel, le sous-chef a exercé la «discretion» que lui confère l'article 27 de la Loi «d'une manière irrégulière, arbitraire ou injustifiée».

En vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le sous-chef avait à sa disposition deux moyens évidents pour défaire le ministère des Postes de cet employé.

Le premier était prévu à l'article 31 de la Loi, sous la rubrique *Incompétence et incapacité*. Suivant cet article, lorsque le sous-chef est d'avis qu'un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou incapable de remplir ces fonctions, il peut recommander à la Commission que l'employé soit nommé à un poste inférieur ou renvoyé.

C'est cette dernière recommandation que le sous-chef avait faite à la Commission en vertu de cet article.

Conformément à cet article, il a donné au demandeur un avis écrit de cette recommandation.

The employee has a right to appeal against the recommendation to a board established by the Commission and upon being notified of the board's decision the Commission shall act upon or not act upon the recommendation accordingly as the board's decision requires.

The reason given to the plaintiff for the recommendation for his release in the letter of notification was, "your inability to report for work due to your conviction of a criminal offence and subsequent incarceration for up to 15 months".

The plaintiff appealed. The Board concluded that the deputy head had acted hastily and unreasonably. The Board reached that conclusion "because of the temporary and non-recurring nature of the incapacity" and that it was unreasonable not to wait until an appeal against the sentence had been rejected. The view was expressed that the plaintiff might well be able to be back on the job much before the expiry of the 15-month sentence.

I understand that no appeal was presented but if such an appeal had been launched and pursued it may well have resulted in an increase in sentence rather than a reduction.

There is an automatic statutory remission of one-third of a fixed term. Therefore the plaintiff at the most would serve 10 months.

That is the time the plaintiff actually served that is from March 21, 1980 to January 21, 1981. The possibility that the plaintiff would serve a lesser time was remote.

I entertain reservations whether in the circumstances of the plaintiff in this action that resort to section 31 by the deputy head was proper.

The heading, *Incompetence and Incapacity*, serves the same purpose in the interpretation of the section as does a preamble to a statute. The function of the heading in interpretation is to explain what is ambiguous in the sections and it may either restrain or extend as best suits the intention. There is no incompatibility between the words of the heading with the language of subsection 31(1)

L'employé a le droit d'interjeter appel de cette recommandation devant un comité d'appel établi par la Commission, et celle-ci, après avoir été informée de la décision de ce comité, doit donner suite ou non à la recommandation du sous-chef selon la décision dudit comité.

La lettre informant le demandeur que son renvoi avait été recommandé invoquait la raison suivante: [TRADUCTION] «l'impossibilité où vous vous trouvez de vous présenter au travail, à cause de votre condamnation pour une infraction criminelle et de la sentence de 15 mois d'emprisonnement qui vous a été imposée».

Le demandeur a interjeté appel. Le Comité a jugé que le sous-chef avait agi de façon prématurée et injustifiée. Le Comité est arrivé à cette conclusion [TRADUCTION] «à cause du caractère temporaire de l'incapacité et du fait qu'elle n'est pas susceptible de se reproduire», et parce qu'il n'y avait pas de raison de ne pas attendre qu'un appel de la sentence ait été rejeté. Le Comité a exprimé l'opinion qu'il se pouvait fort bien que le demandeur retourne au travail bien avant que la sentence de 15 mois soit purgée.

Je crois savoir qu'aucun appel n'a été interjeté, mais s'il y avait eu un tel pourvoi, il est fort possible qu'il se serait soldé par une augmentation de la sentence plutôt que par une réduction.

Une remise de peine équivalant à un tiers de la peine s'applique automatiquement à une sentence à durée déterminée. En conséquence, la durée de l'emprisonnement serait d'au plus 10 mois.

C'est effectivement une peine de 10 mois que le demandeur a purgée, savoir du 21 mars 1980 au 21 janvier 1981. Il n'y avait qu'une vague possibilité que celui-ci purge une sentence moindre.

Je ne suis pas sûr que dans la situation où se trouvait le demandeur, le sous-chef ait choisi la bonne procédure en ayant recours à l'article 31.

La rubrique *Incompétence et incapacité* remplit la même fonction pour l'interprétation d'un article que le préambule pour une loi. Le rôle interprétatif de la rubrique consiste à clarifier ce qui peut être ambigu dans les articles; elle peut restreindre ou étendre la portée d'un article selon ce qui est le plus conforme à l'intention du législateur. Il n'y a pas d'incompatibilité entre les mots employés dans

where the words "incompetent" and "incapable" are used in the context.

None of those words have any technical meaning nor are they related to an art or science in the context in which they are used. Accordingly being words of popular meaning they must be taken in their popular sense.

There is no suggestion that the plaintiff was incompetent in performing his duties but rather that he was incapable of performing these duties, the reason for such conclusion by the deputy head was that he was "incapable" because he was in jail.

In its ordinary sense "incapable" means lacking in the power, ability, fitness or faculty for a particular task.

In the heading the words, *Incompetence* and *Incapacity* are used. Lord Hale's maxim, *noscitur a sociis*, is to the effect that where words are used in association the meanings are limited by the association in which they are used.

The words "incompetence" and "incapacity" are sometimes used synonymously and each implies a mental connotation.

Thus the plaintiff was not unable to perform his duties due to any mental incapacity but rather by reason of his physical absence imposed by constraint upon him.

It is for these reasons that I entertain reservations as to the propriety of adopting the procedure provided for in section 31 of the Act but it is not incumbent upon me to decide if section 31 is not applicable to the circumstances of the plaintiff and I do not do so.

After a thorough examination of the circumstances the Security and Investigation Services Branch recommended, on April 1, 1980, the plaintiff's release. The departmental hierarchy then moved with alacrity through the process. The plaintiff was sentenced to imprisonment for 15 months on March 21, 1980. On April 3, 1980 the plaintiff was given notice in writing that a recommendation was being made to the Commission for his release and a recommendation was made on

la rubrique et les mots «incompétent» et «incapable» qui figurent dans le libellé du paragraphe 31(1).

^a Aucun de ces mots n'a un sens technique ou n'est employé dans un sens technique en rapport avec une science ou un art. Comme ce sont des mots qui font partie du vocabulaire ordinaire, ils doivent recevoir leur signification ordinaire.

^b Personne ne prétend que le demandeur était incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, mais plutôt qu'il était incapable de les accomplir. Le sous-chef a jugé que le demandeur était «incapable» parce qu'il était incarcéré.

^c Dans son sens ordinaire, le mot «incapable» signifie qui n'a pas le pouvoir d'accomplir une tâche particulière, ou qui n'en a pas les aptitudes, ^d les qualités ou la faculté.

^e Les mots *Incompétence* et *incapacité* figurent dans la rubrique. La maxime de lord Hale, *noscitur a sociis* porte que lorsque des mots sont employés en association, leur signification est limitée à cette même association.

^f Les mots «incompétence» et «incapacité» sont souvent employés comme synonymes et chacun d'eux a une connotation mentale.

^g Ainsi, ce n'était pas en raison d'une incapacité mentale que le demandeur n'était pas en mesure de remplir ses fonctions mais plutôt à cause de l'absence à laquelle son incarcération le contraignait.

^h C'est pourquoi je ne suis pas sûr que l'on ait eu recours à la bonne procédure en suivant celle que prévoit l'article 31 de la Loi; mais il ne m'appartient pas de décider si l'article 31 est applicable ou non en l'instance, et je ne le fais pas.

ⁱ Après avoir passé en revue toutes les circonstances du cas, la Direction des services de sécurité et des enquêtes a recommandé, le 1^{er} avril 1980, le renvoi du demandeur. Les différents paliers du Ministère ont alors agi avec célérité. Le 21 mars 1980, le demandeur était condamné à une peine d'emprisonnement de 15 mois. Le 3 avril 1980, il recevait un avis écrit l'informant que l'on se préparait à présenter à la Commission une recommandation préconisant son renvoi, laquelle a effective-

April 14, 1980. Hopefully Canada Post will exhibit a like promptitude in the delivery of mail.

As was his right the plaintiff appealed under subsection 31(3). By its decision given on May 16, 1980 the plaintiff's appeal was allowed by the Appeal Board obviously to the dissatisfaction of the employer as subsequent events have shown.

There was a remedy available to the employer and that was to move to set aside the decision of the Public Service Commission Appeal Board under section 28 of the *Federal Court Act*.

Resort was not had to this remedy.

Rather the remedy taken by the deputy head on August 27, 1980 when by an appropriate instrument in writing he declared the plaintiff to have abandoned his position was by resort to section 27 of the Act.

This action, some three months after the decision of the Board, is susceptible of the interpretation that the Post Office had exhibited a complete disdain of the Board and its process and such interpretation, not without apparent justification, was placed on the action of the Post Office by counsel for the plaintiff who described it as arrogant, high-handed but more pertinently as unfair. The deputy head had taken two kicks at the can.

Of course the deputy head did just that. He started down the avenue of section 31 of the Act. There he met with the block of an adverse Board decision. He did not attempt to remove that obstacle by the obvious means available to him.

He abandoned that avenue, reversed his course and took the avenue offered by section 27 of the Act. Perhaps the first route selected by him was the wrong one and he later chose the correct route to his destination.

The crux of the matter is whether the deputy head in taking this course of action did so in breach of the principle of administrative fairness or, as put in paragraph 14 of the agreed statement, was resort to section 27 of the Act done in such an improper, arbitrary or unreasonable manner as to be a breach of the duty of administrative fairness.

ment été présentée le 14 avril 1980. Il est à espérer que Postes Canada fasse preuve d'autant d'empressément pour la livraison du courrier.

^a Le demandeur a fait valoir le droit d'appel que lui confère le paragraphe 31(3). Le Comité d'appel a accueilli son pourvoi le 16 mai 1980, au déplaisir manifeste de l'employeur, comme on peut en juger des événements qui ont suivi.

^b L'employeur pouvait aussi faire valoir ses droits en présentant une demande de révision et d'annulation de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^c Aucune demande n'a été présentée.

^d Le sous-chef a plutôt eu recours à l'article 27 de la Loi, et a déclaré, le 27 août 1980, au moyen d'un écrit approprié, que le demandeur avait abandonné le poste qu'il occupait.

^e Cette démarche que le ministère des Postes a faite quelque trois mois après la décision du Comité, peut être interprétée comme une expression de mépris envers le Comité et son fonctionnement, et c'est cette interprétation que l'avocat du demandeur en a donnée, non sans raison apparente, en qualifiant la démarche en question d'arrogante, d'arbitraire, mais plus pertinemment d'injuste. Le sous-chef avait agi de façon déloyale.

^f Effectivement, c'est ce qu'avait fait le sous-chef. Il avait emprunté la voie de l'article 31 de la Loi, jusqu'à ce que la décision défavorable du Comité vienne y faire obstacle. Il n'a pas tenté d'éliminer cet obstacle en employant les moyens qui s'offraient à lui.

^g Il a laissé cette voie, préférant emprunter celle de l'article 27 de la Loi. Peut-être faisait-il fausse route la première fois et que la deuxième voie était la bonne.

^h Il échet de déterminer si le sous-chef a dérogé à l'obligation qui incombe à l'administration d'agir équitablement en agissant comme il l'a fait, ou comme le disent les parties au paragraphe 14 de l'exposé conjoint, si la discrétion que confère l'article 27 de la Loi a été exercée d'une manière irrégulière, arbitraire ou injustifiée, propre à cons-

I do not think that the action of the deputy head constitutes such a breach.

For the reasons previously expressed the requisite conditions precedent to the operation of section 27 of the Act were present. The factual conditions were beyond dispute, and, in my view, the plaintiff's absence from work was not authorized by or provided for under the authority of any Act of Parliament.

That being so the deputy head exercised the power conferred upon him by section 27 of the *Public Service Employment Act* in strict accordance with the provisions of that section.

Therefore it cannot be said that the administrative authority conferred upon the deputy head was improperly exercised by him or that he exercised that authority unreasonably. Neither can the deputy head be said to have acted arbitrarily. He was constrained by the provisions of section 27 of the Act within which bounds he acted. It was conceded that a hearing was not required. In any event all relevant facts were known and the plaintiff could not entertain a legitimate expectation of a hearing. An oral hearing would have been impractical and a hearing need not be oral. The plaintiff was advised of the action taken by the deputy head by letter dated August 27, 1980. That letter was in the terms of an announcement and not an invitation to the plaintiff to make representations. But it did serve to alert the plaintiff to the action taken by the deputy head and did not elicit any representations contrary to that action being taken at that time.

The plaintiff is not entitled to the declaration sought by him in paragraph 11a) of the statement of claim to the effect that the plaintiff's employment relationship with Her Majesty has not been severed and that the plaintiff continues to be an employee of Her Majesty for reasons expressed orally at the conclusion of the hearing and which have been repeated herein.

Also for the reasons expressed herein the plaintiff is not entitled to the declaration sought in paragraph 11b) of the statement of claim that the

tituer une violation du devoir de l'administration d'agir équitablement.

Je ne crois pas que, par son action, le sous-chef ait ainsi contrevenu à cette obligation.

Pour les raisons que j'ai déjà exprimées, les conditions préalables à l'application de l'article 27 de la Loi étaient remplies; les faits n'étaient pas contestables, et à mon avis, l'absence du demandeur n'était autorisée ou prévue par aucune loi du Parlement.

Cela étant, le sous-chef a exercé le pouvoir que lui conférait l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* en stricte conformité des dispositions de cet article.

En conséquence, on ne peut pas dire que le sous-chef a exercé de façon irrégulière le pouvoir administratif qui lui était dévolu, ni qu'il l'a fait de façon injustifiée. On ne peut pas dire non plus qu'il a agi de manière arbitraire. Il a respecté les limites que lui imposait l'article 27 de la Loi. L'avocat du demandeur a admis que la loi n'imposait pas la tenue d'une audition. Quoi qu'il en soit, tous les faits pertinents étaient connus, et le demandeur ne pouvait légitimement s'attendre à être entendu. Il aurait été difficile de tenir une audition en présence du demandeur, et une audition n'a pas besoin d'être orale. Le demandeur a été informé par une lettre en date du 27 août 1980 de la démarche qu'entreprenait le sous-chef. Cette lettre constituait un avis, et n'avait pas pour but d'inviter le demandeur à venir présenter ses observations. Mais elle a effectivement servi à avertir ce dernier de la démarche du sous-chef sans qu'il décide de présenter d'observations à l'encontre de cette démarche.

Pour les motifs que j'ai exprimés oralement à la clôture de l'audition et que j'ai repris ici, le demandeur n'a pas droit à la conclusion recherchée au paragraphe 11a) de sa déclaration, conclusion dans laquelle il prie la Cour de déclarer que son emploi auprès de la défenderesse n'a jamais pris fin et qu'il n'a jamais cessé d'être un employé de Sa Majesté.

Le demandeur n'a pas droit non plus, pour les motifs susdits, à la conclusion énoncée au paragraphe 11b) de sa déclaration, savoir que la

plaintiff's employment was unlawfully terminated under section 27 of the *Public Service Employment Act*.

Because the plaintiff is not entitled to the declaration under paragraph 11b) of the statement of claim it follows that he was not wrongfully dismissed and is therefore not entitled to the damages sought in paragraph 11c) of the statement of claim.

The action is therefore dismissed and the plaintiff is not entitled to any of the relief sought thereby.

Her Majesty shall be entitled to her taxable costs.

Cour déclare que la défenderesse a illégalement mis fin à son emploi en application de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

^a Comme le demandeur n'a pas droit à la conclusion recherchée au paragraphe 11b) de sa déclaration, il s'ensuit qu'il n'a pas été injustement renvoyé et qu'il n'a donc pas droit aux dommages-intérêts réclamés au paragraphe 11c) de sa déclaration.

^b En conséquence, l'action est rejetée et le demandeur n'a droit à aucune des conclusions demandées.

^c Sa Majesté pourra recouvrer ses dépens taxés.

T-2009-77
T-2010-77T-2009-77
T-2010-77**Fonthill Lumber Limited (Plaintiff)**

v.

The Queen (Defendant)Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, April 14;
Ottawa, October 15, 1981.

Income tax — Income calculation — Capital cost allowance — Appeal from reassessment of capital cost allowances to which plaintiff was entitled during its 1973 and 1974 taxation years — Plaintiff borrowed money from the Ontario Development Corporation for the purpose of acquiring capital assets — Loan agreement provided for possible forgiveness of half of loan provided that certain conditions were fulfilled — First act of forgiveness did not take place in either of plaintiff's 1973 or 1974 taxation years — Minister of National Revenue submits that plaintiff was not entitled to claim capital cost allowance on forgivable part of loan pursuant to s. 13(7)(e) of Income Tax Act — Whether forgivable part of loan is "a grant, subsidy or other assistance" — Whether assessment that plaintiff not entitled to capital cost allowance on forgivable part of loan during its 1973 and 1974 taxation years was correct — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(7)(e), 172.

G.T.E. Sylvania Canada Ltd. v. The Queen [1974] 1 F.C. 726, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

John Clow and Joanne Swystun for plaintiff.*I. MacGregor* for defendant.

SOLICITORS:

Goodman and Carr, Toronto, for plaintiff.*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JEROME A.C.J.: This action is brought by the plaintiff in accordance with section 172 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as an appeal from the reassessment by the Minister of National Revenue of the capital cost allowances to

Fonthill Lumber Limited (demanderesse)

a c.

La Reine (défenderesse)Division de première instance, juge en chef adjoint
Jerome—Toronto, 14 avril; Ottawa, 15 octobre
b 1981.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Allocation du coût en capital — Appel d'une réévaluation du montant de l'allocation du coût en capital auquel la demanderesse avait droit pour les années d'imposition 1973 et 1974 — La demanderesse a emprunté de l'argent de la Société de développement de l'Ontario pour acheter des biens en capital — Le contrat de prêt prévoyait la possibilité d'une remise de la moitié du prêt pourvu que certaines conditions soient remplies — La première remise n'a pas eu lieu au cours des années d'imposition 1973 ou 1974 de la demanderesse — Le ministre du Revenu national soutient qu'en raison de l'art. 13(7)(e) de la Loi de l'impôt sur le revenu, la demanderesse ne pouvait revendiquer une allocation du coût en capital quant à la partie du prêt susceptible de faire l'objet d'une remise — Il échet de déterminer si cette partie constitue «une prime, subvention ou toute autre aide» — Il s'agit de savoir si la décision portant que la demanderesse n'avait pas droit, pour les années d'imposition 1973 et 1974, à l'allocation du coût en capital en ce qui concerne la partie du prêt susceptible de faire l'objet d'une remise, était bien fondée — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 13(7)(e), 172.

Jurisprudence: distinction faite avec la décision: *G.T.E. Sylvania Canada Ltd. c. La Reine* [1974] 1 C.F. 726.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

g *John Clow et Joanne Swystun* pour la demanderesse.*I. MacGregor* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

h *Goodman and Carr*, Toronto, pour la demanderesse.*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La demanderesse interjette appel en conformité de l'article 172 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, d'une réévaluation par le ministre du Revenu national, du montant de l'allo-

which the plaintiff was entitled during its 1973 and 1974 taxation years. The facts are not complicated and the issue is a very narrow one.

This plaintiff was engaged in the business of manufacturing and selling wood products at Fonthill, Ontario, and on December 13, 1972, entered into an agreement to borrow the sum of \$103,950 from the Ontario Development Corporation for the purpose of the acquisition of certain capital assets. The plaintiff expended the full sum in the acquisition of capital assets during its 1973 taxation year. The loan agreement was filed as an exhibit and discloses that of the borrowed sum, half was repayable at interest in regular installments and is referred to as "term monies" while the other half was borrowed without interest unless and until demand for payment had been made and is referred to as "demand monies". The agreement also contained the following forgiveness clause:

The Corporation [the O.D.C.] will forgive repayment of the demand monies or so much thereof as are advanced on the following basis:

on the 1st day of the 13th month following the date of the final advance of monies hereunder	— 10% of the demand monies advanced
on the 1st day of the 25th month following the date of the final advance of monies hereunder	— 10% of the demand monies advanced
on the 1st day of the 37th month following the date of the final advance of monies hereunder	— 10% of the demand monies advanced
on the 1st day of the 49th month following the date of the final advance of monies hereunder	— 10% of the demand monies advanced
on the 1st day of the 61st month following the date of the final advance of monies hereunder	— 10% of the demand monies advanced
on the 1st day of the 73rd month following the date of the final advance of monies hereunder	— the balance of the demand monies advanced

cation du coût en capital auquel elle avait droit pour les années d'imposition 1973 et 1974. Les faits sont simples et la question soulevée par le litige très précise.

^a La demanderesse fabriquait et vendait des produits de bois à Fonthill, en Ontario. Le 13 décembre 1972, elle a signé avec la Société de développement de l'Ontario un contrat d'emprunt d'une somme de \$103,950 pour acheter des biens en capital. Elle a consacré la totalité de cette somme à l'achat de biens en capital pendant l'année d'imposition 1973. Le contrat a été versé au dossier, et révèle que la moitié de la somme, décrite comme un [TRADUCTION] «prêt à terme», était remboursable avec intérêts, en versements réguliers, tandis que l'autre moitié, désignée comme [TRADUCTION] «prêt à demande», était prêtée sans intérêt jusqu'au moment où la demande de remboursement serait faite. Le contrat renfermait aussi la clause de remise conditionnelle suivante:

[TRADUCTION] La Société [la S.D.O.] consentira une remise du prêt à demande ou des tranches dudit prêt qui auront été versées selon les modalités qui suivent:

^e le premier jour du treizième mois suivant la date du versement final de la somme consentie en vertu du présent contrat	— 10% des sommes du prêt à demande versées
^f le premier jour du vingt-cinquième mois suivant la date du versement final de la somme consentie en vertu du présent contrat	— 10% des sommes du prêt à demande versées
^g le premier jour du trente-septième mois suivant la date du versement final de la somme consentie en vertu du présent contrat	— 10% des sommes du prêt à demande versées
^h le premier jour du quarante-neuvième mois suivant la date du versement final de la somme consentie en vertu du présent contrat	— 10% des sommes du prêt à demande versées
ⁱ le premier jour du soixante et unième mois suivant la date du versement final de la somme consentie en vertu du présent contrat	— 10% des sommes du prêt à demande versées
^j le premier jour du soixante-treizième mois suivant la date du versement final de la somme consentie en vertu du présent contrat	— le solde des sommes du prêt à demande versées

provided that the Borrower has at all material times prior to each of the dates upon which repayment of monies is to be forgiven, operated its business (or the portion thereof connected with the project if the Borrower carries on other lines of business or carries on business at other locations) in a manner satisfactory to the Corporation [the O.D.C.], and without limiting the generality of the foregoing, it has continuously (having regard to the nature of its business) carried on the business of the manufacture of wood products for the building trade at the Village of Fonthill in the County of Welland.

The granting of any forgiveness hereunder shall not bind the Corporation [the O.D.C.] to grant any further forgiveness.

The final advance of monies was June 11, 1973, so that the first forgiveness date was July 1, 1974, which falls beyond both taxation years in issue here.

During the plaintiff's 1973 taxation year and prior to March 27, 1973, the Ontario Development Corporation advanced the term monies in full (\$51,975) and on March 27, 1973, advanced \$33,950 of the demand monies. The remaining \$18,025 of the demand monies was not advanced until June 11, 1973, which falls within the plaintiff's 1974 taxation year. The first forgiveness in accordance with the agreement did take place on July 1, 1974, and in due course, all of the demand monies were forgiven. I will not recite the chronology of returns and notices of reassessment and objections. The Minister has taken the position that the taxpayer is not entitled to claim capital cost allowance on the demand monies by virtue of section 13(7)(e):

13. (7) ...

(e) where a taxpayer has received or is entitled to receive from a government, municipality or other public authority, in respect of or for the acquisition of property, a grant, subsidy or other assistance other than an amount authorized to be paid under an *Appropriation Act* and on terms and conditions approved by the Treasury Board for the purpose of advancing or sustaining the technological capability of Canadian manufacturing or other industry, the capital cost of the property shall be deemed to be the capital cost thereof to the taxpayer minus the amount of the grant, subsidy or other assistance.

Obviously, a loan is not a grant, but can a forgivable loan be a grant or a subsidy or, if not, can it be "other assistance"? On this general

à la condition que l'emprunteur ait, en tout temps avant la date de chaque remise, exploité son entreprise (ou si l'emprunteur fait affaires dans d'autres domaines, ou exploite son entreprise à d'autres endroits, la partie de son entreprise que touche le projet) d'une façon que la Société [la S.D.O.] estime satisfaisante, et, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, qu'il ait exploité son entreprise de fabrication de produits de bois pour l'industrie de la construction sans interruption (compte tenu de la nature de son entreprise) dans le village de Fonthill, comté de Welland.

Même si la Société [la S.D.O.] consent une remise en vertu du présent contrat, elle ne s'engage pas à en consentir d'autres.

La dernière tranche du prêt a été versée le 11 juin 1973, de sorte que la première remise a été faite le 1^{er} juillet 1974, ce qui est postérieur aux deux années d'imposition qui nous occupent en l'instance.

Durant l'année d'imposition 1973 et avant le 27 mars de cette même année, la Société de développement de l'Ontario a versé, à la demanderesse, la totalité du montant du prêt à terme (\$51,975). Le 27 mars 1973, elle lui a versé \$33,950 du montant du prêt à demande. Le solde de \$18,025 de ce dernier prêt n'a été versé que le 11 juin 1973, c'est-à-dire pendant l'année d'imposition 1974 de la demanderesse. La première remise a été consentie le 1^{er} juillet 1974 conformément aux termes du contrat, et en temps utile, la totalité du prêt à demande a fait l'objet d'une remise. Je vais m'abstenir de faire la chronologie des déclarations, avis de nouvelle cotisation et oppositions qui se sont succédés. Le Ministre a fait valoir qu'à cause des dispositions de l'article 13(7)e, le contribuable ne peut pas revendiquer l'allocation du coût en capital en ce qui a trait au montant du prêt à demande:

13. (7) ...

(e) lorsqu'un contribuable a reçu ou est en droit de recevoir d'un gouvernement, d'une municipalité ou de tout autre organisme public, relativement à des biens ou pour leur acquisition, une prime, subvention ou toute autre aide qui ne soit pas une somme dont le paiement est autorisé en vertu d'une *Loi portant affectation de crédits*, selon les modalités approuvées par le conseil du Trésor, dans le but de relever ou de maintenir le niveau de compétence technologique des industries manufacturières canadiennes ou d'autres industries canadiennes, le coût des biens en capital est réputé être le coût en capital supporté par le contribuable pour leur acquisition, diminué du montant de la subvention ou de toute autre aide.

Un prêt n'est certes pas une subvention; mais un prêt à remboursement conditionnel peut-il constituer une prime ou une subvention, ou sinon, peut-il

question of interpretation Cattanach J. had the following to say in *G.T.E. Sylvania Canada Ltd. v. The Queen*¹:

Again referring to the dictionary meanings of the words "grant" and "subsidy" there is one common thread throughout, that is a gift or assignment of money by government or public authority out of public funds to a private or individual or commercial enterprise deemed to be beneficial to the public interest. Subject to minor refinements the words "grant" and "subsidy" appear from their dictionary meanings to be almost synonymous.

I am of the view that rules of interpretation or canons of construction which have been established judicially must be applied where pertinent and in or saying I do so fully cognizant that such rules, particularly the principle of *ejusdem generis*, are a useful servant but a dangerous master.

The *ejusdem generis* doctrine is as old as Bacon's maxims. That rule, which I repeat, is that where general words follow an enumeration of particular things they do not introduce changes of a different character.

In my judgment the familiar rule that where there are general words following particular and specific words all of one *genus*, the general words are presumed to be restricted to the same *genus* as the particular words,—applies to the words "grant, subsidy or other assistance" as used in section 20(6)(h) of the *Income Tax Act*. In this section there are the specific words "grant" and "subsidy" followed by the general words "or other assistance".

The fact is that the general words "or other assistance" can hardly avoid being ancillary in nature to the words "grant" and "subsidy". It seems to me that where there are ancillary words of this nature it is a sound rule not to give such a construction to the ancillary words as will wipe out the significance of the particular words which antecede them.

As I have said before the constant and dominating feature in the words "grant" and "subsidy" is that each contemplates the gift of money from a fund by government to a person for the public weal. Something concrete and tangible is to be bestowed. For the reasons I have expressed the general words "or other assistance" must be coloured by the meaning of those words.

In the *Sylvania* decision Cattanach J. concluded that special tax consideration in which no funds passed to the taxpayer would be an unwarranted extension of the genus of grant or subsidy. In the present case, however, there has been a transfer of funds to the taxpayer for the purpose of the capital acquisitions in question and, in respect to the demand monies, there is the possibility that repay-

constituer une «toute autre aide»? Voici ce que le juge Cattanach a dit sur cette question générale d'interprétation dans l'affaire *G.T.E. Sylvania Canada Ltd. c. La Reine*¹:

^a Si l'on se reporte à nouveau aux définitions des mots «octroi» et «subvention» dans les dictionnaires, on y remarque un point commun, le fait qu'il s'agisse d'un don ou d'une remise d'argent provenant de fonds publics et alloué par le gouvernement ou les autorités publiques à un particulier ou à une entreprise privée à des fins réputées profitables au public. Quelques subtilités ^b mises à part, il semble donc que, selon les définitions des dictionnaires, les termes «octroi» et «subvention» soient presque synonymes.

^c A mon avis, on doit appliquer les règles ou principes d'interprétation établis par les tribunaux lorsqu'ils sont pertinents et, en affirmant cela, je ne méconnaiss pas le fait que de telles règles, et en particulier le principe *ejusdem generis*, sont de bons serviteurs mais de mauvais maîtres.

^d La doctrine *ejusdem generis* est aussi ancienne que le baco-nisme. Selon cette règle, que je répète, des termes génériques faisant suite à une énumération de termes spécifiques n'introduisent pas un sens incompatible avec le genre des premiers.

^e A mon avis, la règle classique voulant que, lorsqu'ils font suite à des termes spécifiques appartenant tous à un seul genre, les termes génériques sont réputés se limiter au même genre que les termes spécifiques, s'applique aux mots «octroi, subven-tion ou autre aide» de l'article 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans cet article, les termes spécifiques «octroi» et «subvention» précèdent immédiatement l'expression «ou autre aide».

^f Il est manifeste que l'expression générique «ou autre aide» ne peut être que subordonnée aux termes «octroi» et «subvention». A mon avis, il est logique que des termes subordonnés à d'autres, ne soient pas interprétés de manière à supprimer toute signification aux termes spécifiques qui les précèdent.

^g Comme je l'ai déjà déclaré, le trait constant et dominant des termes «octroi» et «subvention» est qu'ils évoquent une aide pécuniaire provenant de fonds publics, accordée à une personne par un gouvernement dans l'intérêt du public. Il faut qu'un tel don soit concret et tangible. Pour les raisons que je viens ^h d'exposer, il faut interpréter l'expression «ou autre aide» à la lumière des autres mots.

ⁱ Dans cette affaire, le juge Cattanach a jugé qu'il serait injustifié de considérer un avantage fiscal ne comportant aucun versement d'argent au contribuable, une prime ou une subvention. Toutefois, il y a eu, en l'espèce, un versement d'argent au contribuable pour l'achat des biens en capital, et le contrat de prêt prévoit la possibilité de remise de la dette en ce qui concerne le prêt à demande, remise ^j

¹ [1974] 1 F.C. 726, at pp. 736-737.

¹ [1974] 1 C.F. 726, aux pp. 736 et 737.

ment will be forgiven which would not be available except under such a publicly-funded program. In my opinion, therefore, the forgivable portion of the loan in this case may become a grant or subsidy at the time of forgiveness, and in any event can certainly be included in the words "other assistance" without offending the *ejusdem generis* doctrine.

The intent and the language of section 13(7)(e) are not difficult to comprehend i.e. that the taxpayer's capital cost allowance ought not to be based on a cost which the taxpayer does not incur but which is borne in whole or in part out of public funds. The clause concerns itself with the accuracy of capital cost and as such directs itself to the time of acquisition by the taxpayer. It is agreed that during the 1973 taxation year this plaintiff expended \$103,950 on capital acquisitions, for the purpose of the project which is the subject of the agreement with the Ontario Development Corporation, and included this sum in the larger amount of its overall capital cost. If the Minister's contention is valid the taxpayer was obliged by virtue of section 13(7)(e) to reflect the fact that \$51,975 was not a cost incurred by the taxpayer because it had been made with money which the taxpayer had borrowed and would not be obliged to repay, but I am of the opinion that the taxpayer was not in a position to make such a declaration at that time. Certainly since the facts disclose without dispute that some \$18,025 of the demand monies was not advanced until the plaintiff's 1974 taxation year, the Minister's contention could only be sustained, if at all, in respect of the \$33,950 which was actually advanced during the 1973 year but the deciding point is more fundamental than merely a question of whether the demand monies were received in the 1973 or the 1974 taxation year.

At the moment of acquisition the taxpayer had not received the proceeds of the loan and even after receipt could only know that no interest was payable in respect of the demand monies upon a demand for repayment, presumably because of some failure in the project. Such interest relief might be of taxation significance but it could not

qui ne saurait être consentie qu'en vertu de programmes financés à même les fonds publics. C'est pourquoi la partie du prêt susceptible de faire l'objet d'une remise peut, à mon avis, devenir une prime ou une subvention au moment de la remise et, peut certainement, de toute façon, être comprise dans l'expression «toute autre aide» sans qu'il y ait contravention à la règle *ejusdem generis*.

Il n'est pas difficile de comprendre le libellé et l'intention de l'article 13(7)e), à savoir que l'on ne peut pas fixer l'allocation du coût en capital en se fondant sur un montant que le contribuable n'a pas engagé lui-même, mais qui provient partiellement ou en totalité de fonds publics. C'est l'exactitude du coût en capital qui importe dans cette disposition et c'est pourquoi il faut considérer le moment où le contribuable a acquis les biens en question. Les parties conviennent que pour l'année d'imposition 1973, la demanderesse a engagé la somme de \$103,950 pour l'achat de biens en capital dans le cadre du contrat conclu par cette dernière et la Société de développement de l'Ontario et qu'elle a inclus cette somme dans le montant total de son coût en capital. Si ce que prétend le Ministre est valide, le contribuable était tenu, en vertu de l'article 13(7)e), de souligner le fait qu'il n'avait pas engagé lui-même la totalité du coût en capital, puisque \$51,975 provenaient d'un emprunt qu'il avait contracté et n'était pas obligé de rembourser, mais je ne crois pas que le contribuable était en mesure de faire une telle déclaration à ce moment-là. Si l'argument du Ministre est valide, il ne peut l'être qu'en ce qui a trait au montant de \$33,950 qui a effectivement été versé au contribuable durant l'année d'imposition 1973, puisque les faits révèlent sans contredit qu'une partie du prêt à demande, savoir \$18,025, n'a été versée que dans l'année d'imposition 1974. Mais la question décisive est plus fondamentale que celle de déterminer si le montant du prêt à demande a été versé au contribuable dans l'année d'imposition 1973 ou 1974.

Quand le contribuable a acheté les biens, il n'avait pas encore reçu le montant du prêt, et même après l'avoir reçu, tout ce qu'il pouvait savoir, c'était que le prêt à demande ne portait pas d'intérêt quand une demande de remboursement, probablement fondée sur l'échec d'une partie quelconque du projet, était présentée. Il se pourrait

influence the original capital cost and neither, in my opinion, could the forgiveness feature so long as it remained a future and contingent event. The first time the taxpayer could be certain that a portion of its 1973 capital cost had not been incurred by it, but had been borne out of public funds, was upon fulfillment of the conditions and thereafter the actual act of forgiveness by the Ontario Development Corporation. The first act of forgiveness did not take place in either of the plaintiff's 1973 or 1974 taxation years and, therefore, while I find that in general terms this forgivable loan program falls within the meaning of section 13(7)(e) I am of the view that the Minister's assessment that the taxpayer was not entitled to capital cost allowance on the demand portion of the monies during its 1973 and 1974 taxation years "on the ground that in accordance with the provisions of subsection 13(7) of the Act, the Taxpayer is not entitled to an allowance under paragraph 20(1)(a) of the Act in respect of the amount of \$51,975 received in 1973 from the Ontario Development Corporation . . .", was an incorrect assessment. The appeal is allowed and the matter is referred back to the Minister for the appropriate reassessment of the plaintiff's capital cost allowance during its 1973 and 1974 taxation years.

qu'une pareille dispense d'intérêt ait des conséquences fiscales, mais elle ne saurait avoir d'influence sur le coût en capital original; il en va de même, à mon avis, de la clause de remise conditionnelle, tant que la condition demeure future et incertaine. La première fois que le contribuable a pu être certain qu'il n'avait pas lui-même supporté cette partie de son coût en capital de 1973, mais que cette partie l'avait été par des fonds publics, c'est lorsque s'étant conformé aux conditions prévues par le contrat, il s'est vu accorder concrètement la première remise par la Société de développement de l'Ontario. Cette remise n'a eu lieu ni dans l'année d'imposition 1973, ni dans l'année d'imposition 1974. Aussi, bien que je sois d'avis que, de façon générale, ce programme de prêt à remboursement conditionnel soit visé par l'article 13(7)e), j'estime que le Ministre a pris une décision erronée en jugeant que, pour les années d'imposition 1973 et 1974, le contribuable n'avait pas droit à l'allocation du coût en capital en ce qui concernait le montant du prêt à demande, [TRADUCTION] «parce qu'en conformité du paragraphe 13(7) de la Loi, le contribuable ne peut pas réclamer la déduction prévue à l'alinéa 20(1)a) de ladite Loi, relativement à la somme de \$51,975 qu'il a reçue en 1973 de la Société de développement de l'Ontario . . .». L'appel est accueilli et la question est renvoyée au Ministre pour qu'il réévalue correctement l'allocation du coût en capital à laquelle le contribuable a droit pour les années d'imposition 1973 et 1974.

T-3530-79

T-3530-79

Marlex Petroleum, Inc. (Plaintiff)

v.

The Ship *Har Rai* and The Shipping Corporation of India (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, March 1, 2, 3 and 5, 1982.

Maritime law — Action to enforce a maritime lien that arose under American law — Plaintiff furnished fuel oil to defendant ship pursuant to a contract not with the owner — Unbeknown to the plaintiff, charterparty contained a prohibition of lien clause — Action in personam against defendant owner was dismissed — Under American law, plaintiff has a right in rem — Whether Canadian maritime law provides for the enforcement of a right in rem that arose under foreign law where the owner is not liable in personam — Action dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(1),(2)(n),(3)(a),(c).

Westcan Stevedoring Ltd. v. The ship "Armar" [1973] F.C. 1232, followed. The "Strandhill" v. Walter W. Hodder Co. [1926] S.C.R. 680, agreed with. Todd Shipyards Corp. v. Altama Compania Maritima S.A. [1974] S.C.R. 1248, distinguished.

ACTION.

COUNSEL:

Peter Gordon and Glen Morgan for plaintiff.

W. Perrett for defendants.

SOLICITORS:

Davis & Co., Vancouver, for plaintiff.

Macrae, Montgomery & Cunningham, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an action to enforce a maritime lien that arose under the law of the United States of America. The plaintiff is a California corporation doing its business at Long Beach. The defendant ship, hereinafter "*Har Rai*", was of Indian registry owned by the other defendant, hereinafter "the owner", and was chartered.

On May 6, 1979, the plaintiff supplied *Har Rai* with quantities of bunker fuel oil and diesel fuel

Marlex Petroleum, Inc. (demanderesse)

c.

^a Le navire *Har Rai* et The Shipping Corporation of India (défendeurs)

Division de première instance, juge Mahoney—Vancouver, 1^{er}, 2, 3 et 5 mars 1982.

Droit maritime — Action en exécution d'un privilège maritime né en vertu du droit américain — Mazout fourni par la demanderesse au navire défendeur en vertu d'un contrat qui n'a pas été conclu avec la propriétaire — Clause de la charterparty interdisant tout privilège maritime ignorée de la demanderesse — Action personnelle contre la propriétaire défenderesse, rejetée — Droit réel de la demanderesse selon la loi américaine — Le droit maritime canadien permet-il de donner effet à un droit réel que crée la loi étrangère lorsque le propriétaire n'est pas responsable personnellement — Action rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), d c. 10, art. 22(1),(2)n,(3)a et c).

Jurisprudence: décision suivie: *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le navire «Armar» [1973] C.F. 1232. Arrêt approuvé: Le «Strandhill» c. Walter W. Hodder Co. [1926] R.C.S. 680. Distinction faite avec l'arrêt: *Todd Shipyards Corp. c. Altama Compania Maritima S.A. [1974] R.C.S. 1248.**

e

ACTION.

AVOCATS:

Peter Gordon et Glen Morgan pour la demanderesse.

W. Perrett pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Davis & Co., Vancouver, pour la demanderesse.

Macrae, Montgomery & Cunningham, Vancouver, pour les défendeurs.

g

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

LE JUGE MAHONEY: Dans cette espèce, on fait valoir un privilège maritime selon le droit des États-Unis d'Amérique. La demanderesse est une société californienne qui fait affaires à Long Beach. Le navire défendeur, ci-après le "*Har Rai*", battant pavillon indien, appartenait à l'autre défenderesse, ci-après «la propriétaire», et avait été affrété.

j

Le 6 mai 1979, la demanderesse a fourni au *Har Rai* certaines quantités de mazout et de carburant

oil. *Har Rai* was in Vancouver, B.C., on July 12, 1979, when this action was commenced and *Har Rai* arrested. On commencement of the trial, the Court was advised that the parties wished judgment on the issue of liability only and that quantum of damages be made subject of a reference, if necessary. At the close of the plaintiff's case, the owner moved for dismissal, with costs, of the action *in personam* against it. That motion was granted. The evidence simply did not support a finding of liability *in personam*. These reasons deal only with the action *in rem* against *Har Rai*.

The issues are whether, in the circumstances, a maritime lien on *Har Rai* arose under U.S. law and, if so, whether that lien is enforceable in an action *in rem* in this Court. The law governing the supply of the fuels was clearly that of the United States.

The only witnesses as to fact, both called by the plaintiff, were Dan Maruyama and James Billstrom, its acting credit manager and assistant operations manager of the day, both of whom were entirely credible. Aside from their testimony, the evidence as to fact was limited to portions of examinations for discovery with exhibits read into the record by both parties. I do not find it necessary to review the evidence as to fact beyond finding that the plaintiff did, pursuant to a contract not with the owner, furnish to *Har Rai*, 9,182.66 barrels of bunker fuel oil and 634.30 barrels of diesel fuel oil; that the fuel was a necessary; that *Har Rai* accepted it and that the total bill, at the quoted prices plus barging, wharfage and tax, of \$167,578.43 (U.S.) remains unpaid. The plaintiff may not have known of the charterparty but, if it had directed its mind to the question, it should have inferred its existence. The plaintiff did not, however, know, nor is there any basis for holding on the evidence that it ought to have inferred, that the charterparty contained a prohibition of lien clause. The plaintiff did rely on its past experience with Global Bulk Handling Limited in agreeing to extend credit and it did attempt to collect from it. Global was not the charterer but had held itself out to be the intended purchaser of the fuel.

diesel. Le *Har Rai* se trouvait à Vancouver (C.-B.) le 12 juillet 1979 lorsque cette action fut intentée; il fut saisi. Au début de l'instruction, les parties firent savoir à la Cour qu'elles désiraient la voir statuer sur la question de la responsabilité seulement; le montant des dommages ferait l'objet d'une référence si nécessaire. L'administration de la preuve de la demanderesse terminée, la propriétaire a demandé le rejet avec dépens de l'action personnelle intentée contre elle. La requête fut accueillie. La preuve administrée ne permettait pas, tout simplement, de constater une responsabilité personnelle. Les présents motifs ne traitent que de l'action réelle intentée contre le *Har Rai*.

Il échet d'examiner si, dans le cas d'espèce, il existe un privilège maritime grevant le *Har Rai* selon le droit américain et, le cas échéant, si on peut le faire valoir par une action réelle intentée devant notre juridiction. Le droit applicable à la fourniture de carburant était sans aucun doute celui des États-Unis.

MM. Dan Maruyama et James Billstrom, respectivement directeur des crédits par intérim et directeur adjoint des opérations, en fonction ce jour-là, ont été les seuls témoins cités, par la demanderesse, quant aux faits; tous deux sont dignes de foi. Mis à part ces témoignages, la preuve des faits qui a été administrée s'est limitée à des extraits d'interrogatoires préalables avec pièces justificatives versés au dossier par les deux parties. Je ne considère pas nécessaire de passer en revue cette preuve des faits sinon pour constater que la demanderesse a, sur le fondement d'un contrat non conclu avec la propriétaire, fourni au *Har Rai* 9,182.66 barils de mazout et 634.30 barils de carburant diesel; que ce carburant était nécessaire; que le *Har Rai* en a accusé réception et que la facture totale, au prix cité, plus les frais d'allèges, de quai et la taxe, soit 167,578.43 \$EU, demeurait impayée. Certes, la demanderesse pouvait ne pas connaître la charte-partie mais, si elle s'était donné la peine de s'interroger, elle en aurait déduit l'existence. Toutefois, la demanderesse ignorait, et rien ne permet de dire, d'après la preuve administrée, qu'elle aurait dû savoir que la charte-partie comportait une clause interdisant tout privilège. La demanderesse s'était fondée sur son expérience passée avec la Global Bulk Handling Limited lorsqu'elle avait accepté d'accorder

The plaintiff called Carter Quinby, a California attorney, as an expert witness. His expertise in U.S. admiralty law was accepted by the defendants and the Court. The defendants called no expert evidence. It is not without significance that the statement of Quinby's proposed evidence in chief had, pursuant to Rule 482, been filed and served September 15, 1981. The trial began March 1, 1982. I fully accept Quinby's conclusions as to the applicable law of the United States. He heard the evidence as to fact and identified two points where his hypotheses were at variance with that evidence. He nevertheless maintained his opinion that:

It is my opinion that, under United States law, plaintiff Marlex has a maritime lien against defendant vessel for the reasonable value of the fuel oil and diesel oil supplied to the HAR RAI at Los Angeles/Long Beach in May 1979, but defendant Shipping Corporation of India is not personally liable to Marlex for the cost of such oil. Under the Ship Mortgage Act as amended in 1971, Marlex is entitled to such a maritime lien even if it had actual knowledge that the HAR RAI was chartered and that the oil had been ordered by or on behalf of the charterer, unless the vessel owner affirmatively establishes that the charter contains a prohibition of lien clause and that Marlex had actual knowledge of the existence of such prohibition prior to the delivery of the oil in question. Marlex did not waive its lien against the vessel even if it investigated and relied in part on the charterer's credit-worthiness, and even though it may have attempted to collect the amount due from the charterer.

The plaintiff does, under United States law, have the maritime lien it asserts.

While the law of the United States determines the existence of the plaintiff's right *in rem*, its remedy, in this Court, is determined by the law of Canada. This Court has jurisdiction only if the "remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law".¹ Subject to that, the Court has jurisdiction.

If the owner were liable *in personam*, this Court would enforce a right *in rem* arising under foreign

¹ *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(1), 22(2)(n) and 22(3)(a) and (c).

du crédit; elle a d'ailleurs cherché à se faire rembourser par celle-ci. La Global n'était pas affrèteur mais se prétendait acheteur éventuel du carburant.

La demanderesse a cité à témoigner Carter Quinby, un avocat californien, comme expert. La Cour et les défendeurs ont reconnu sa compétence en matière de droit maritime américain. Les défendeurs n'ont cité aucun expert. Ce n'est pas sans raison que la déclaration de Quinby présentée comme interrogatoire principal a, sur le fondement de la Règle 482, été produite et signifiée le 15 septembre 1981. L'instruction débuta le 1^{er} mars 1982. Je souscris entièrement aux conclusions de Quinby quant au droit américain applicable. Il a entendu les témoignages relatifs aux faits et noté deux points où ses hypothèses diffèrent de ces témoignages. Il est demeuré néanmoins d'avis que:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que, en droit américain, la demanderesse Marlex détient un privilège maritime grevant le navire défendeur pour la valeur raisonnable du mazout et du carburant diesel fourni au HAR RAI à Los Angeles/Long Beach en mai 1979, mais la défenderesse Shipping Corporation of India n'est pas personnellement responsable envers la Marlex du prix de ce pétrole. Selon le Ship Mortgage Act, qui a été modifié en 1971, la Marlex jouit d'un tel privilège maritime même si elle a eu réellement connaissance de l'affrètement du HAR RAI et que le pétrole a été commandé par l'affrèteur, ou en son nom, à moins que le propriétaire du bâtiment n'établisse avec certitude que la charte-partie comporte une clause interdisant tout privilège et que la Marlex avait connaissance de l'existence de cette interdiction avant la livraison du pétrole en cause. La Marlex n'a pas renoncé à son privilège sur le navire même si elle a fait enquête; elle a fait confiance en partie au crédit de l'affrèteur, même si elle a tenté de percevoir de l'affrèteur ce qui lui était dû.

La demanderesse possède donc en droit américain un privilège maritime comme elle le prétend.

Certes, le droit américain détermine l'existence du droit réel de la demanderesse mais son recours, devant notre juridiction, dépend du droit canadien. Notre juridiction est compétente uniquement si la «demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien»¹. Mise à part cette réserve, la Cour est compétente.

En cas de responsabilité personnelle du propriétaire, notre juridiction donne effet à un droit réel

¹ *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(1), 22(2)n) et 22(3)a) et c).

law.² Apart from statute, however, a right *in rem* arising under Canadian law cannot be enforced in the absence of liability of the owner *in personam*.³ The question remains whether Canadian maritime law provides for the enforcement of a right *in rem* that arose under foreign law where the owner is not liable *in personam*. The plaintiff relies on *Todd Shipyards Corporation v. Altema Compania Maritima S.A.*⁴

That decision is authority for the proposition that a foreign maritime lien, which is given precedence over a registered mortgage by its *lex loci*, will be given the same precedence under Canadian maritime law. It is by no means clear that it is authority for the proposition that a remedy *in rem* is available in Canada, at all, in the absence of the owner's liability *in personam*.

The reasons for judgment, if any, of the Exchequer Court in *Todd Shipyards Corporation v. Altema Compania Maritima S.A.* appear not to have been reported. There is no recitation of relevant facts in the Supreme Court of Canada decision beyond that, at page 1250, to the effect that the repairs giving rise to the lien had been performed "at the request of those responsible for the management of the ship". That is as consistent with them having been requested by or for the owner as by or for another responsible for its management. While not a recitation of a finding of fact, the decision does, at page 1251, quote portions of the lien-holder's pleading, including the following:

The aforesaid supplying of necessary supplies and repair work to the Defendant Ship at the request of her Owners and their aforesaid representatives

I think it fair to infer that the pleading would not have been recited without comment unless it was accepted as the truth. Having particular regard to the counsel involved in that action, I cannot conceive that this issue would not have been raised if a basis for doing so had existed in fact.

² *The "Strandhill" v. Walter W. Hodder Company* [1926] S.C.R. 680.

³ *Westcan Stevedoring Ltd. v. The ship "Armar"* [1973] F.C. 1232.

⁴ [1974] S.C.R. 1248.

créé par la loi étrangère². En l'absence de législation toutefois, un droit réel créé par la loi canadienne ne peut recevoir d'effet s'il n'y a pas responsabilité personnelle du propriétaire³. La question de savoir si le droit maritime canadien permet de donner effet à un droit réel que crée la loi étrangère lorsque le propriétaire n'est pas responsable personnellement n'est pas résolue. La demanderesse invoque en ce sens l'espèce *Todd Shipyards Corporation c. Altema Compania Maritima S.A.*⁴

Cette jurisprudence établit qu'un privilège maritime étranger prenant rang avant une hypothèque selon la *lex loci* recevra la même préséance en vertu du droit maritime canadien. Il est loin d'être clair que cette jurisprudence justifie d'affirmer qu'il existe au Canada une action réelle indépendante de la responsabilité personnelle de la propriétaire.

Les motifs, si motifs il y a eu, du jugement de la Cour de l'Échiquier dans l'espèce *Todd Shipyards Corporation c. Altema Compania Maritima S.A.* semblent n'avoir pas été publiés. L'arrêt de la Cour suprême du Canada n'énonce pas les faits pertinents si ce n'est, à la page 1250, pour dire que les réparations, source du privilège, avaient été effectuées «à la demande des responsables de l'administration du navire». Ce qui peut vouloir dire aussi bien qu'elles ont été demandées par ou pour la propriétaire que par ou pour un autre responsable de sa direction. Quoique ce ne soit pas là l'énoncé d'une constatation de fait, l'arrêt cite néanmoins, à la page 1251, certains extraits de l'acte de procédure du créancier privilégié, notamment:

[TRADUCTION] La fourniture susdite d'approvisionnement et de réparations nécessaires au navire défendeur à la demande de ses propriétaires et de leurs mandataires susdits

Je crois qu'il est équitable d'en déduire que l'écriture n'aurait pas été mentionnée sans commentaire si elle n'avait pas été acceptée comme véridique. Tenant compte particulièrement de l'avocat impliqué dans cette affaire, je ne puis concevoir que ce point n'aurait pas été soulevé s'il avait été possible de le faire.

² *Le «Strandhill» c. Walter W. Hodder Company* [1926] R.C.S. 680.

³ *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le navire «Armar»* [1973] C.F. 1232.

⁴ [1974] R.C.S. 1248.

Todd Shipyards Corporation v. Altema Compania Maritima S.A. is not authority binding this Court to grant relief *in rem* against the *Har Rai* in the absence of the liability of the owner *in personam*. The *Armar* is authority to the contrary. The question appears not yet to have been addressed by the Federal Court of Appeal or the Supreme Court of Canada.

JUDGMENT

The plaintiff's action is dismissed with costs.

L'espèce *Todd Shipyards Corporation c. Altema Compania Maritima S.A.* ne constitue pas une jurisprudence qui oblige notre juridiction à faire droit à une action réelle contre le *Har Rai* en l'absence de responsabilité personnelle de la propriétaire. L'espèce *Armar* justifie de statuer dans le sens contraire. Il semble que ni la Cour d'appel fédérale ni la Cour suprême du Canada n'aient, jusqu'à maintenant, été saisies de cette question.

JUGEMENT

L'action de la demanderesse est rejetée avec dépens.

A-666-78

A-666-78

Registrar of Trade Marks (*Appellant*)**Le registraire des marques de commerce (*appelant*)**

v.

a c.

Brewers Association of Canada (*Respondent*)**L'Association des brasseries du Canada (*intimée*)**

Court of Appeal, Pratte, Ryan JJ. and Kerr D.J.—
Ottawa, January 28 and February 16, 1982.

Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et juge suppléant
Kerr—Ottawa, 28 janvier et 16 février 1982.

Appeal from Trial Division decision allowing respondent's appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks — Respondent applied for registration of the shape and colour of a bottle as a certification mark — Registrar refused the application on the ground that what the respondent sought to register was a "shaping of . . . containers" and as such was a distinguishing guise — Trial Judge held that the word "mark" in the definition of certification mark includes a guise such as the shaping of goods or their containers — Whether everything that is registrable as a traditional trade mark (trade mark used to distinguish wares from those of others) is also registrable as a certification mark (trade mark used for the purpose of certifying that goods meet a certain standard) — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 13.

Appel d'une décision de la Division de première instance qui a accueilli l'appel de l'intimée d'une décision du registraire des marques de commerce — L'intimée a demandé le dépôt de la forme et de la couleur d'une bouteille à titre de marque de certification — Le registraire a rejeté la demande pour le motif que l'intimée essayait de déposer «un façonnement de . . . contenants» qui, en soi, constituait un signe distinctif — Le juge de première instance a jugé que le mot «marque» contenu dans la définition de l'expression marque de certification comprend un signe tel le façonnement de biens ou de leurs contenants — Il échet de déterminer si tout ce qui peut être déposé à titre de marque de commerce traditionnelle (marque de commerce servant à distinguer des marchandises de celles des autres) peut aussi être déposé à titre de marque de certification (marque de commerce servant à attester que les marchandises répondent à certaines normes) — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 13.

APPEAL.**APPEL.****COUNSEL:****AVOCATS:**

L. P. Chambers, Q.C. and B. J. Hobby for appellant.
J. Fogo for respondent.

L. P. Chambers, c.r. et B. J. Hobby pour l'appellant.
J. Fogo pour l'intimée.

SOLICITORS:**PROCUREURS:**

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Herridge, Tolmie, Ottawa, for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Herridge, Tolmie, Ottawa, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

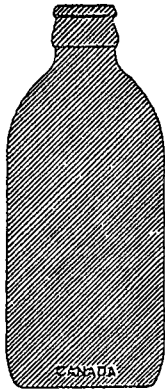
PRATTE J.: This is an appeal from the judgment of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 849] allowing the appeal of the respondent from a decision of the Registrar of Trade Marks rejecting the respondent's application for registration of a certification mark.

LE JUGE PRATTE: La Cour est saisie de l'appel d'un jugement de la Division de première instance [[1979] 1 C.F. 849] qui a accueilli l'appel formé par l'intimée à l'encontre d'une décision par laquelle le registraire des marques de commerce avait rejeté la demande de dépôt d'une marque de certification, présentée par l'intimée.

The respondent is an association of Canadian brewing companies which is engaged in the promotion of the brewing trade in Canada but does not

L'intimée est une association formée de sociétés canadiennes de brassage qui s'emploie à favoriser le commerce de brasserie au Canada, mais elle ne

itself produce or sell brewed alcoholic beverages. It applied to the Registrar of Trade Marks for registration of a certification mark to be used for the purpose of indicating that the wares in association with which it was used were produced in Canada by a Canadian brewery which was either a member or a licensee of the respondent. That mark was the shape and colour (dark amber) of a bottle with the word "Canada" near its base; it was shown in the following drawing which formed part of the respondent's application:



The Registrar refused the respondent's application on the ground that what the respondent was seeking to register as a certification mark was not registrable because it was, in the Registrar's view, a guise rather than a mark and, for that reason, did not answer the definition of "certification mark" in section 2 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10.

In order to understand the Registrar's decision, it is necessary to have in mind the definitions of "trade mark", "certification mark" and "distinguishing guise" that are found in section 2:

2. ...

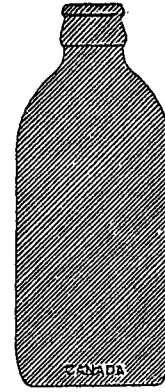
"trade mark" means

(a) a mark that is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him from those manufactured, sold, leased, hired or performed by others,

(b) a certification mark,

(c) a distinguishing guise, or

produit ni ne vend elle-même de la bière. L'intimée a produit auprès du registraire des marques de commerce une demande de dépôt d'une marque de certification qui serait employée pour indiquer que les marchandises, en liaison avec lesquelles elle serait employée, sont fabriquées au Canada par une brasserie canadienne qui est affiliée à l'intimée ou qui est détentrice d'une licence de l'intimée. La marque se compose de la forme et de la couleur (ambre sombre) d'une bouteille qui porte l'inscription «Canada» près de sa base; elle est illustrée par le dessin qui suit, lequel a été soumis avec la demande de l'intimée:



Le registraire a rejeté la demande de l'intimée au motif que la marque de certification proposée ne pouvait être déposée parce qu'à son avis, elle constituait un signe plutôt qu'une marque, et ne pouvait donc répondre à la définition que donne d'une «marque de certification» l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10.

Pour comprendre la décision du registraire, il faut garder à l'esprit les définitions que donne d'une «marque de commerce», d'une «marque de certification» et d'un «signe distinctif» l'article 2:

2. ...

«marque de commerce» signifie

a) une marque qui est employée par une personne aux fins ou en vue de distinguer des marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou des services loués ou exécutés, par elle, de marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou de services loués ou exécutés, par d'autres,

b) une marque de certification,

c) un signe distinctif, ou

(d) a proposed trade mark;

“certification mark” means a mark that is used for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services that are of a defined standard with respect to

- (a) the character or quality of the wares or services,
- (b) the working conditions under which the wares have been produced or the services performed,
- (c) the class of persons by whom the wares have been produced or the services performed, or
- (d) the area within which the wares have been produced or the services performed,

from wares or services that are not of such a defined standard;

“distinguishing guise” means

(a) a shaping of wares or their containers, or

(b) a mode of wrapping or packaging wares

the appearance of which is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him from those manufactured, sold, leased, hired or performed by others;

The Registrar, as I read his decision, assumed that what the respondent was seeking to register was “a shaping of . . . containers” and he held that this was not a certification mark because, in his view, the word “mark” in the definition of “certification mark” must be given a narrow meaning that excludes the “shaping of wares or their containers” and the “mode of wrapping or packaging wares”.

The respondent appealed successfully from that decision to the Trial Division. The Trial Judge held that the word “mark” in the definition of “certification mark” is used in a wide sense that includes a guise such as the shaping of goods or their containers. He accordingly allowed the appeal, set aside the decision of the Registrar and referred the matter back to him for decision in order that the respondent’s application be dealt with on the basis that what the respondent is seeking to register is a “mark” within the meaning of that word in the definition of “certification mark”. That is the decision against which this appeal is directed.

The definition of “trade mark” in section 2 refers to four categories of trade marks. However,

d) une marque de commerce projetée;

«marque de certification» signifie une marque employée pour distinguer, ou de façon à distinguer, des marchandises ou services qui sont d’une norme définie en ce qui concerne

- a) la nature ou qualité des marchandises ou services,
- b) les conditions de travail dans lesquelles les marchandises ont été produites ou les services exécutés,
- c) la catégorie de personnes qui a produit les marchandises ou exécuté les services, ou
- d) la région à l’intérieur de laquelle les marchandises ont été produites ou les services exécutés,

de marchandises ou services qui ne sont pas d’une telle norme définie;

«signe distinctif» signifie

a) un façonnement de marchandises ou de leurs contenants, ou

b) un mode d’envelopper ou emballer des marchandises,

dont la présentation est employée par une personne afin de distinguer, ou de façon à distinguer, les marchandises qu’elle a fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou les services loués ou exécutés par elle, des marchandises ou des services loués ou exécutés par d’autres;

Si je comprends bien la décision du registraire, celui-ci présume que l’intimée essayait de déposer «un façonnement de . . . contenants», et il décide que cela ne constitue pas une marque de certification parce qu’à son avis, le mot «marque» contenu dans la définition de l’expression «marque de certification» doit recevoir une interprétation restrictive qui exclut le «façonnement de marchandises ou de leurs contenants» et le «mode d’envelopper ou emballer des marchandises».

L’intimée a fait casser cette décision par un appel devant la Division de première instance. Le juge de première instance a jugé que le mot «marque» contenu dans la définition de l’expression «marque de certification» est employé dans un sens large qui comprend un signe tel le façonnement de biens ou de leurs contenants. Il a en conséquence accueilli l’appel, annulé la décision du registraire et lui a renvoyé le dossier pour qu’il puisse rendre une décision sur la demande de l’intimée, en prenant comme point de départ que ce que l’intimée cherche à déposer est bien une «marque» au sens où ce mot est employé dans la définition de l’expression «marque de certification». L’appel porte sur cette décision.

La définition d’une «marque de commerce» que donne l’article 2 comprend quatre catégories de

those four categories may be divided in two classes: some trade marks are used by a person for the purpose of distinguishing his wares from those of other persons while other trade marks are used for the purpose of certifying that goods meet a certain standard. The trade marks that fall in that second class are now called "certification marks"; I will refer to those of the first class as "traditional trade marks". The main issue on this appeal is whether everything that is registrable as a traditional trade mark is also registrable as a certification mark. The Trial Judge answered that question in the affirmative because, as I understand his judgment, he could not find any reason to conclude that the word "mark" in the definition of "certification mark" is not used in its widest sense or to support the conclusion that Parliament intended to exclude from registration as a certification mark a guise such as the shaping of a container. With respect, I cannot agree with that opinion.

When the definitions of "trade mark" and "certification mark" are read together, it is apparent that while a traditional trade mark is either a mark or a guise,¹ a certification mark, by contrast, is necessarily a mark. This strongly suggests that a guise cannot be registered as a certification mark; otherwise the same word "mark" would be used in two different senses in the definitions of "trade mark" and "certification mark". That the same word be used in two different meanings in the same section of the Act is not impossible but is, in my view, highly unlikely. True, in other sections of the Act, the word "mark" is used in a very wide sense but in all those cases the context indicates that the word is not used in a narrow sense. Here, it is the contrary. The context in which the word "mark" is used in the definitions of "trade mark" and "certification mark" seems to indicate that it

¹ In these reasons, I use the word "guise" as meaning "a shaping of wares or their containers" or "a mode of wrapping or packaging wares".

marques de commerce. Toutefois, ces quatre catégories peuvent se diviser en deux classes: certaines marques de commerce sont employées par une personne pour distinguer ses marchandises de celles d'autres personnes, alors que d'autres marques de commerce sont employées pour certifier que des biens rencontrent une certaine norme. Les marques de commerce qui tombent dans cette deuxième classe s'appellent maintenant des «marques de certification»; quant aux premières, je vais les appeler les «marques de commerce traditionnelles». La principale question en litige dans cet appel est de savoir si tout ce qui peut être enregistré à titre de marque de commerce traditionnelle peut aussi être déposé à titre de marque de certification. Si j'ai bien compris son jugement, le juge de première instance a répondu à cette question par l'affirmative parce qu'il n'a pu trouver aucun motif de conclure que le mot «marque», contenu dans la définition de l'expression «marque de certification», n'est pas employé dans son sens le plus large et qu'il n'a trouvé aucun motif à l'appui de la conclusion selon laquelle le Parlement avait l'intention d'exclure du dépôt à titre de marque de certification, un signe tel un façonnement de contenant. En toute déférence, je ne peux partager son avis.

Lorsqu'on lit ensemble les définitions de «marque de commerce» et de «marque de certification», il est évident qu'une marque de commerce traditionnelle peut consister soit en une marque ou en un signe¹, alors qu'au contraire, une marque de certification est nécessairement une marque. Cela me porte fortement à conclure qu'un signe ne peut être déposé à titre de marque de certification. S'il en était autrement, le même mot «marque» serait employé dans deux sens différents dans les définitions de «marque de commerce» et de «marque de certification». Que le même mot soit employé à l'intérieur du même article de la Loi dans deux sens différents ne me semble pas impossible, mais me paraît tout de même fort peu probable. Je dois reconnaître que le mot «marque» est employé dans d'autres articles de la Loi dans un sens très large; toutefois, dans tous ces cas, le contexte indique que le mot n'est pas employé dans un sens restreint. En

¹ Dans ces motifs, j'emploie le mot «signe» au sens de «façonnement de marchandises ou de leurs contenants» ou de «mode d'envelopper ou emballer des marchandises».

is used in a narrow sense that excludes guise.

Moreover, other provisions of the Act reveal an intention on the part of Parliament to exclude a guise from registration as a certification mark. The definition of "trade mark" refers to two kinds of traditional trade marks: the kind described in paragraph (a) of the definition and the kind called "distinguishing guise". This is so because the Act contains special rules which apply to distinguishing guises but do not apply to other kinds of traditional trade marks or to certification marks. Those special rules are found in section 13:

13. (1) A distinguishing guise is registrable only if

(a) it has been so used in Canada by the applicant or his predecessor in title as to have become distinctive at the date of filing an application for its registration, and

(b) the exclusive use by the applicant of such distinguishing guise in association with the wares or services with which it has been used is not likely unreasonably to limit the development of any art or industry.

(2) No registration of a distinguishing guise interferes with the use of any utilitarian feature embodied in the distinguishing guise.

(3) The registration of a distinguishing guise may be expunged by the Federal Court of Canada on the application of any interested person if the Court decides that the registration has become likely unreasonably to limit the development of any art or industry.

The reason for those rules, it seems to me, is that serious consequences may flow from the grant of a monopoly on the guise of goods. Now, whether the guise of goods is used as a traditional trade mark or as a certification mark, the consequences flowing from the grant of a monopoly are the same. If Parliament had intended that the guise of goods be registrable as a certification mark, it would not have restricted the application of the rules contained in section 13 to "distinguishing guises"; it would have made those rules applicable also to certification marks consisting in the guise of goods.

l'espèce, le contexte indique le contraire. Le contexte dans lequel le mot «marque» est employé dans les définitions de «marque de commerce» et de «marque de certification» semble indiquer que ce mot est employé dans un sens restreint qui exclut un signe.

De plus, il ressort d'autres dispositions de la Loi que le Parlement avait l'intention d'exclure un signe du dépôt à titre de marque de certification. La définition de «marque de commerce» comprend deux types de marques de commerce traditionnelles: le type décrit à l'alinéa a) de la définition et le type appelé «signe distinctif». Il en est ainsi parce que la Loi contient des règles spéciales qui ne s'appliquent qu'aux signes distinctifs sans toutefois viser les autres types de marques de commerce traditionnelles ou les marques de certification. On trouve ces règles spéciales à l'article 13:

13. (1) Un signe distinctif n'est enregistrable que si

a) le signe a été employé au Canada par le requérant ou son prédécesseur en titre de façon à être devenu distinctif à la date de la production d'une demande d'enregistrement le concernant, et que si

b) l'emploi exclusif, par le requérant, de ce signe distinctif en liaison avec les marchandises ou services avec lesquels il a été employé n'a pas vraisemblablement pour effet de restreindre de façon déraisonnable le développement d'un art ou d'une industrie.

(2) Aucun enregistrement d'un signe distinctif ne gêne l'emploi de toute particularité utilitaire incorporée dans le signe distinctif.

(3) L'enregistrement d'un signe distinctif peut être rayé par la Cour fédérale du Canada, sur demande de toute personne intéressée, si la cour décide que l'enregistrement est vraisemblablement devenu de nature à restreindre d'une façon déraisonnable le développement d'un art ou d'une industrie.

Il me semble que l'existence de ces règles s'explique par les conséquences graves qui peuvent découler de l'octroi d'un monopole pour l'emploi d'un signe en liaison avec des biens. Que ce signe soit employé comme marque de commerce traditionnelle ou comme marque de certification, les conséquences qui résultent de l'octroi d'un monopole sont les mêmes. Si le Parlement avait eu l'intention qu'un signe employé en liaison avec des biens puisse être déposé à titre de marque de certification, il n'aurait pas limité l'application des règles contenues à l'article 13 aux «signes distinctifs»; il aurait étendu l'application de ces règles aux marques de certification qui consistent en un signe employé en liaison avec des biens.

For those reasons, I am of opinion that a guise cannot be registered as a certification mark.

As, in my view, the certification mark sought to be registered by the respondent was either "a shaping of wares or their containers" or "a mode of wrapping or packaging wares" it follows that I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and restore the decision of the Registrar rejecting the respondent's application. I would give the appellant his costs both in this Court and in the Trial Division.

RYAN J.: I agree.

KERR D.J.: I agree.

Par ces motifs, je pense qu'un signe ne peut être déposé à titre de marque de certification.

Puisque je crois que la marque de certification que l'intimée voulait déposer est soit «un façonnement de marchandises ou de leurs contenants» ou «un mode d'envelopper ou emballer des marchandises», j'accueille l'appel, je casse le jugement de la Division de première instance et je rétablis la décision par laquelle le registraire a rejeté la demande de l'intimée. J'accorde à l'appelant les frais, à la fois devant cette Cour et devant la Division de première instance.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris à ces motifs.

T-5725-81

T-5725-81

496482 Ontario Inc. (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada, Minister of Transport for Canada, VIA Rail Canada Inc., Canadian Pacific Limited, and Canadian National Railways (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, February 16; Ottawa, March 2, 1982.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Interlocutory injunction — Plaintiff a corporation incorporated by members of passengers' association — Whether plaintiff possessing status to litigate — Tendency to allow public interest groups to seek relief even if without funds from which security could be posted — Status a matter of discretion for Court — Issue should be argued on merits although corporate plaintiff not personally affected — Plaintiff seeking to restrain defendants from acting upon Order in Council discontinuing commuter rail service — Defendants moving to strike out statement of claim as disclosing no cause of action — Governor in Council of own motion varied orders of Canadian Transport Commission and discontinued certain passenger-train services — Plaintiff's argument that under s. 260, Railway Act, no discontinuation unless applied for by railway and loss shown — Whether Governor in Council acted beyond powers — Commission has jurisdiction to deal with matter under s. 48, National Transportation Act, in view of earlier application by Canadian Pacific which operated service prior to its operation by VIA Rail — Commission having jurisdiction to discontinue all passenger-train service on given line — Striking out of statement of claim in its entirety reserved pending argument on question of law as to whether Governor in Council has power to order discontinuation to take effect more than one year after order made — Motion for injunction dismissed as against Attorney General and Minister of Transport — Motion continued sine die as against other defendants — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 260, 261, 262 — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3, 48, 64 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23.

Plaintiff moves for an interlocutory injunction restraining the defendants from discontinuing or altering the passenger-train services discontinued by Order in Council P.C. 1981-2171. Defendants move to strike out the statement of claim. The plaintiff contends that the Order in Council was to take effect more than 12 months after its date which is prohibited by statute. No economic loss was proved as there was no application by VIA Rail for discontinuance of service and no economic loss by Canadian Pacific in the year before the Order in Council ordering the discontinuance, since during that period it was operated by VIA Rail. The Order in Council discontinued

496482 Ontario Inc. (demanderesse)

c.

Le procureur général du Canada, le ministre des Transports du Canada, VIA Rail Canada Inc., le Canadien Pacifique Limitée et les Chemins de fer nationaux du Canada (défendeurs)

b

Division de première instance, juge Walsh—Toronto, 16 février; Ottawa, 2 mars 1982.

a

Contrôle judiciaire — Recours d'équité — Injonctions — Injonction interlocutoire — Demanderesse constituée en corporation par les membres d'une association de voyageurs — Capacité d'ester de la demanderesse — Tendance à autoriser les recours des groupes d'intérêt public même en l'absence de fonds suffisants pour fournir une garantie — Pouvoir discrétionnaire de la Cour en ce qui concerne la capacité d'ester — Instruction du litige au fond même si la société demanderesse n'est pas touchée personnellement — La demanderesse cherche à obtenir l'interdiction, pour les défendeurs, de donner effet à un décret supprimant un service de trains de banlieue — Fin de non-recevoir opposée par les défendeurs motif pris d'absence de cause à la demande — Modification par le gouverneur en conseil, de son propre mouvement, des ordonnances de la Commission canadienne des transports et suppression de certains services de trains de voyageurs — Selon la demanderesse, aucune possibilité de suppression de services ferroviaires sur le fondement de l'art. 260 de la Loi sur les chemins de fer sauf à la demande du chemin de fer lui-même, sur preuve de perte financière — Y a-t-il excès de pouvoir de la part du gouverneur en conseil? — Compétence matérielle de la Commission en vertu de l'art. 48 de la Loi nationale sur les transports vu la demande antérieure du Canadien Pacifique qui exploitait le service avant VIA Rail, l'exploitant actuel — Compétence de la Commission pour supprimer tous les services de trains de passagers sur une ligne donnée — Accueil de la fin de non-recevoir sous réserve de l'instruction d'une question de droit portant sur la compétence du gouverneur en conseil d'ordonner qu'une suppression de service prenne effet plus d'un an après le prononcé de l'ordonnance à ce sujet — Requête en injonction rejetée quant au procureur général et au ministre des Transports — Requête ajournée sine die quant aux autres défendeurs — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 260, 261, 262 — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 3, 48, 64 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23.

h

La demanderesse conclut à une injonction interlocutoire qui interdirait aux défendeurs de suspendre les services de trains de voyageurs ou de limiter lesdits services suspendus sur la foi du décret C.P. 1981-2171. Les défendeurs opposent une fin de non-recevoir à la déclaration. La demanderesse fait valoir que le décret devait prendre effet plus de 12 mois après son adoption, ce que la loi interdit. Aucune perte économique n'a été établie puisqu'il n'y a eu aucune requête de VIA Rail en suppression du service, ni aucune perte du Canadien Pacifique au cours de l'année précédant le décret de suppression puisque pendant cette période VIA Rail exploitait le service. Le décret

all passenger-train service on the said line which the plaintiff contends is contrary to the statute as discontinuance of a service is not equivalent to abandonment. It is therefore argued that even the Canadian Transport Commission cannot make the Order in question which is allegedly contrary to statute and therefore also beyond the powers of the Governor in Council to make.

Held, the motion to strike is allowed in part and the motion for interlocutory injunction is adjourned *sine die*. Subsection 260(2) of the *Railway Act* provides that if a company desires to discontinue a passenger-train service, it shall apply to do so. Subsection 260(5) provides that if the company incurred no actual loss in its operation in the last year of the prescribed accounting years, the Governor in Council shall reject the application. As to the submission that VIA Rail made no application for discontinuance and that Canadian Pacific suffered no loss in the year before the Order in Council, there was however an application by Canadian Pacific to discontinue the service which was rejected in 1971. This was reviewed and in 1976 again rejected. The matter was reviewed again in 1981 and VIA Rail and Canadian Pacific were refused permission to discontinue the service. Canadian Pacific and VIA Rail are joined together in Order R-32317 which is set aside by Order in Council P.C. 1981-2171. Section 48 of the *National Transportation Act* provides that the Commission may of its own motion, or shall, upon the request of the Minister inquire into any matter that under this Part or the *Railway Act* it may inquire into upon application or complaint. Whether or not VIA Rail had itself made an application for discontinuance of the service as a result of financial losses the Commission could itself have of its own motion inquired into this. The argument that the Committee had no jurisdiction to deal with the application since there was no application by VIA itself to discontinue the service is unacceptable. The plaintiff contends that there is an obligation on the railway companies pursuant to section 262 of the *Railway Act* to provide suitable accommodation for the receiving and loading of all traffic offered for carriage including passenger traffic and that a distinction must be made between discontinuing a passenger-train service and discontinuing all passenger-train service over a particular route. Not only does the definition of passenger-train service refer to a "train or trains" and "trains" could presumably refer to all trains in such service, but the *reductio ad absurdum* of plaintiff's argument would be that once such passenger-train service had been established, the law would not permit the abandonment of it even if it were, for example, carrying only 10 passengers per day and losing \$1,000,000 per year, as while this might be in the interest of the "public" it would not be in the interest of the "users" of the service. Subsection 260(7) of the *Railway Act* states that when the Commission determines that an uneconomic passenger-train service should be discontinued it shall fix the date for the "discontinuance of the operation of the service or parts thereof as to the Commission appears to be in the public interest." The use of the words "or parts thereof" in conjunction with the word "service" indicates that it cannot only be partially discontinued, but also fully discontinued. Finally there is no doubt that pursuant to section 64 of the *National Transportation Act* the Governor in Council was entitled to vary Order R-32317 of the Commission, but there is a serious question as to whether in so doing it could contravene subsection 260(7) of the *Railway Act* by making the discon-

a mis fin à l'ensemble du service de trains de voyageurs de ladite ligne, ce qui, d'après la demanderesse, est contraire à la loi car la suppression du service n'équivaut pas à son abandon. Il s'ensuit, selon cet argument, que la Commission canadienne des transports ne pouvait rendre l'ordonnance en cause, qui serait contraire à la loi, et échapperait donc aussi au pouvoir du gouverneur en conseil.

Arrêt: la fin de non-recevoir est partiellement accueillie et la demande d'injonction interlocutoire ajournée *sine die*. Le paragraphe 260(2) de la *Loi sur les chemins de fer* prévoit que si une compagnie désire supprimer un service de trains de voyageurs, elle doit le demander. Le paragraphe 260(5) dispose que si la compagnie n'a subi aucune perte réelle d'exploitation au cours de la dernière année de comptabilité prescrite, le gouverneur en conseil doit rejeter la demande. Quant au moyen selon lequel VIA Rail n'a fait aucune demande de cessation de service et le Canadien Pacifique n'a subi aucune perte dans l'année précédant le décret, il faut noter toutefois une demande du Canadien Pacifique de mettre fin au service, demande qui a été rejetée en 1971. Après nouvel examen, en 1976, la demande a de nouveau été rejetée. Après réexamen en 1981, VIA Rail et le Canadien Pacifique se sont vu refuser l'autorisation de mettre fin au service. Le Canadien Pacifique et VIA Rail sont conjointement visés dans l'ordonnance R-32317 qu'abroge le décret C.P. 1981-2171. L'article 48 de la *Loi nationale sur les transports* porte que la Commission peut, de son propre mouvement, ou doit, à la demande du Ministre, instruire toute question qu'elle peut, en vertu de la présente Partie ou de la *Loi sur les chemins de fer*, instruire sur demande ou sur plainte. Que VIA Rail ait demandé ou non la suspension du service en cause par suite de pertes financières, la Commission pouvait, de son propre mouvement, enquêter à ce sujet. L'argument selon lequel le Comité n'était pas compétent en la matière, puisque VIA Rail n'avait formé aucune demande de mettre fin au service est inacceptable. La demanderesse soutient que les compagnies ferroviaires ont l'obligation, selon l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*, d'offrir un espace adéquat pour tout objet de transport, y compris les passagers, et qu'il faut distinguer la suppression d'un service de trains de voyageurs de la suppression de tout service de transport de passagers sur une ligne particulière. La définition même de service de trains de voyageurs parle de «train ou [de] trains», et le terme «trains» désigne présument tous les trains d'un tel service. En outre, l'argument de la demanderesse, poussé à l'absurde, amènerait à conclure qu'après la mise en place d'un tel service de trains de voyageurs, la loi en interdirait l'abandon même dans le cas, par exemple, où il servirait au transport de 10 passagers seulement par jour et perdrait \$1,000,000 par année car, si cet abandon était dans l'intérêt du «public» en général, il ne serait pas dans l'intérêt du public «usager» du service. Le paragraphe 260(7) de la *Loi sur les chemins de fer* dit que lorsque la Commission décide qu'un service de trains de voyageurs non rentable doit être supprimé, elle doit fixer la date ou les dates «qui lui semblent être d'intérêt public pour l'arrêt de l'exploitation du service ou de parties de celui-ci». L'emploi des termes «ou de parties de celui-ci» rapprochés du terme «service» indique que celui-ci peut non seulement être supprimé en partie mais aussi entièrement. Enfin, il ne fait aucun doute que le gouverneur en conseil, sur le fondement de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, pouvait modifier l'ordonnance R-32317 de la Commission. Mais une question sérieuse se pose: y avait-il, ce

tinuance effective more than one year after the date of the Order in Council. This subparagraph of the statement of claim should not be struck. There shall be a determination of a question of law as to whether the variation of the Orders in question by Order in Council P.C. 1981-2171 are invalid because they purport to take effect more than one year after the Order in Council was made.

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada [1980] 2 S.C.R. 735, applied. *National Indian Brotherhood v. Juneau (No. 1)* [1971] F.C. 66, applied. *Thorson v. The Attorney General of Canada* [1975] 1 S.C.R. 138, applied. *Minister of Justice of Canada v. Borowski* [1981] 2 S.C.R. 575, applied. *City of Melville v. Attorney General of Canada* [1982] 2 F.C. 3, referred to. *Minister of Transport of Quebec v. Attorney General of Canada* [1982] 2 F.C. 17, referred to. *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311, referred to. *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2)* [1980] 1 S.C.R. 602, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

Ian W. Outerbridge, Q.C. and *Fred A. Platt* for plaintiff.

E. A. Bowie, Q.C. for defendants Attorney General of Canada and Minister of Transport for Canada.

Michel Huart for defendant VIA Rail Canada Inc.

T. Moloney for defendant Canadian Pacific Limited.

L. Band, Q.C. for defendant Canadian National Railways.

SOLICITORS:

Outerbridge, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendants Attorney General of Canada and Minister of Transport for Canada.

Legal Department, VIA Rail Canada Inc., Montreal, for defendant VIA Rail Canada Inc.

Legal Department, Canadian Pacific Limited, Montreal, for defendant Canadian Pacific Limited.

Legal Department, Canadian National Railways, Toronto, for defendant Canadian National Railways.

faisant, infraction au paragraphe 260(7) de la *Loi sur les chemins de fer*, si la suppression ne devait prendre effet que plus d'un an après la prise du décret? Cet alinéa de la déclaration ne devrait pas être radié. Devra être décidée une question de droit: la modification des ordonnances en cause par le décret C.P. 1981-2171 est-elle invalide parce que prenant effet plus d'un an après la prise du décret?

Jurisprudence: décisions appliquées: *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 R.C.S. 735; *National Indian Brotherhood c. Juneau (N° 1)* [1971] C.F. 66; *Thorson c. Le Procureur Général du Canada* [1975] 1 R.C.S. 138; *Le ministre de la Justice du Canada c. Borowski* [1981] 2 R.C.S. 575. Décisions mentionnées: *City of Melville c. Le procureur général du Canada* [1982] 2 C.F. 3; *Le ministre des Transports du Québec c. Le procureur général du Canada* [1982] 2 C.F. 17; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (N° 2)* [1980] 1 R.C.S. 602.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Ian W. Outerbridge, c.r. et *Fred A. Platt* pour la demanderesse.

E. A. Bowie, c.r., pour les défendeurs le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada.

Michel Huart pour la défenderesse VIA Rail Canada Inc.

T. Moloney pour la défenderesse Canadien Pacifique Limitée.

L. Band, c.r., pour la défenderesse Chemins de fers nationaux du Canada.

PROCUREURS:

Outerbridge, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs le procureur général du Canada et le Ministre des Transports du Canada.

Contentieux, VIA Rail Canada Inc., Montréal, pour la défenderesse VIA Rail Canada Inc.

Contentieux, Canadien Pacifique Limitée, Montréal, pour la défenderesse Canadien Pacifique Limitée.

Contentieux, Chemins de fer nationaux du Canada, Toronto, pour la défenderesse Chemins de fer nationaux du Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Plaintiff moves for an interlocutory injunction restraining defendants from acting upon, under the authority of, or in furtherance of Order in Council P.C. 1981-2171 [SOR/81-892] and from otherwise suspending, discontinuing or altering the passenger-train services purportedly suspended, discontinued or altered by that Order in Council. All defendants including defendant Canadian National Railway Company (incorrectly styled as Canadian National Railways) have moved pursuant to Rule 419 of the *Federal Court Rules* for striking out the statement of claim and dismissing the action on the ground that it discloses no reasonable cause of action against them, or alternatively extending the time for delivery of the statement of defence until 30 days after the final disposition of the motion. All motions were argued simultaneously.

Plaintiff is a corporation incorporated by members of the Toronto—Peterborough—Havelock Line Passenger Association of Ontario for the object of promoting transportation by rail. While the injunction sought by plaintiff only concerns the Toronto—Havelock passenger-train service (Schedule IX of the Order in Council) said Order in Council also dealt with the Toronto—Stouffville passenger-train service (Schedule VIII) and the Toronto—Barrie passenger-train service (Schedule XV of the Order in Council). The validity of substantially similar Orders in Council has been dealt with in two cases, both of which I understand are under appeal but nevertheless stand as authority at this time for the findings therein. The first of these is the judgment of Collier J. in *The City of Melville v. Attorney General of Canada* [1982] 2 F.C. 3, concerning certain rail services in Saskatchewan. The second is the judgment in the case of *Minister of Transport of Quebec v. Attorney General of Canada* [1982] 2 F.C. 17, concerning certain rail services in the Province of Quebec. Both judgments examined the provisions of *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*¹ quoting extracts from that judgment

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

a LE JUGE WALSH: La demanderesse conclut à une injonction interlocutoire qui interdirait aux défendeurs d'agir sur la foi, ou en exécution, du décret C.P. 1981-2171 [DORS/81-892], et de suspendre, supprimer ou limiter par ailleurs les services de trains de voyageurs que prétend suspendre, supprimer ou limiter ce décret. Tous les défendeurs, y compris la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (incorrectement appelée les Chemins de fer nationaux du Canada) ont, sur le fondement de la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale*, opposé une fin de non-recevoir à la déclaration, concluant au rejet de l'action motif pris que cette déclaration ne recèle aucune cause raisonnable de demande contre eux ou, subsidiairement, concluant à la prorogation du délai de production de la défense de 30 jours, après qu'il aura été définitivement statué sur la requête. Toutes les requêtes ont été instruites en même temps.

e La demanderesse est une société que les membres de la Toronto—Peterborough—Havelock Line Passenger Association of Ontario ont constituée dans le but de promouvoir le transport par chemins de fer. L'injonction à laquelle conclut la demanderesse ne viserait que le service de trains de voyageurs Toronto—Havelock (l'annexe IX du décret) mais ledit décret vise aussi le service de trains de voyageurs Toronto—Stouffville (l'annexe VIII) et celui entre Toronto et Barrie (l'annexe XV du décret). La validité de décrets en substance semblables a été mise en cause dans deux autres espèces qui, je crois comprendre, ont été portées en appel; néanmoins, elles font pour l'instant jurisprudence pour ce qui y a été statué. Il s'agit premièrement du jugement du juge Collier dans *City of Melville c. Le procureur général du Canada* [1982] 2 C.F. 3, relatif à certains services ferroviaires de la Saskatchewan, en second lieu, de l'espèce *Le ministre des Transports du Québec c. Le procureur général du Canada* [1982] 2 C.F. 17, relative à des services ferroviaires de la province de Québec. Les deux jugements étudient l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*¹ et en citent un nombre important d'ex-

¹ [1980] 2 S.C.R. 735.

¹ [1980] 2 R.C.S. 735.

extensively. The *Nicholson* and *Martineau* cases² respecting the duty to act fairly were also referred to in the Quebec judgment and it would be repetitious to repeat the said reasons for judgment here, so that the only issues before the Court in dealing with the present motions arise from arguments which may not have been considered in those cases or from any factual situation which may be sufficiently different as to justify a different finding. Plaintiff's counsel readily conceded this at the hearing and abandoned any arguments based on subparagraphs (a), (b), (c), (d), (e), (h) and (j) of paragraph 19 of the amended statement of claim. This left the allegations of subparagraphs (f), (g) and (i) ((i) and (ii)) for consideration. These subparagraphs read as follows:

(f) extraneous considerations were taken into account such as the capital funding requirements of Via Rail and the total operating subsidies to Via Rail without regard to the extent of these subsidies or the manner in which these subsidies related to the various passenger-train services to be discontinued—these considerations were errors of law made by the Governor General in Council.

(g) relevant considerations were not taken into account by the Governor General in Council, such as the legal obligation imposed on railway companies by section 262 of the *Railway Act*, or alternatively, the Governor General in Council did not consider that these obligations existed, or alternatively, the Governor General in Council purported to over-ride section 262 of the *Railway Act* by the order in council.

(i) the order in council is not an order that could have been made by the Commission and therefore is beyond the jurisdiction of the Governor General in Council to make, in particular, no order can be made purporting to discontinue a passenger-train service

(i) later than one year from the date of the order, and

(ii) operated by CP, if CP has not incurred or the Commission has not found that CP has incurred an actual loss in the preceding year arising from the operation of the passenger-train service.

The background of the dispute as set out in the amended statement of claim is that the Minister of Transport for Canada as the party responsible for the administration and implementation of the provisions of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, and *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, recommended to the Governor in Council that of its own motion certain orders of

² *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311. *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2) [1980] 1 S.C.R. 602.

traits. Le jugement québécois mentionne aussi les arrêts *Nicholson* et *Martineau*² sur l'obligation d'agir équitablement; ce serait se répéter que d'énoncer à nouveau les motifs de ces arrêts ici; les seuls points litigieux dont la Cour est donc saisie par les présentes requêtes concernent les moyens qui n'auraient pas été pris en compte dans ces affaires ou les faits qui pourraient être suffisamment différents pour justifier de statuer autrement.

b L'avocat de la demanderesse a sans difficulté reconnu cela à l'audience et a abandonné tout moyen fondé sur les alinéas a), b), c), d), e), h) et j) du paragraphe 19 de la déclaration révisée. Reste donc à examiner les faits articulés aux alinéas f), g), et i) ((i) et (ii)). Voici ces alinéas:

[TRADUCTION] f) on a pris en compte certains facteurs non pertinents comme les besoins en capital de Via Rail et le total de ses subsides d'opération sans égard pour l'importance de ces derniers ni pour la manière dont ils étaient reliés aux divers services de trains de voyageurs supprimés: c'est à tort en droit que le gouverneur général en conseil a pris ce facteur en compte.

g) le gouverneur général en conseil n'a pas pris en compte certains facteurs pertinents comme les obligations légales qu'impose aux compagnies ferroviaires l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*; subsidiairement, le gouverneur général en conseil a ignoré l'existence de ces obligations ou, subsidiairement, a cherché par son décret à déroger à l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*.

i) le décret ne correspond pas à une ordonnance qu'aurait pu rendre la Commission et en conséquence échappe à la compétence du gouverneur général en conseil; aucune ordonnance notamment ne peut être rendue dans le but de supprimer un service de trains de voyageurs

(i) plus d'un an à compter de l'ordonnance, et

(ii) qu'exploite le CP, si le CP n'a pas subi, ou si la Commission n'a pas constaté que le CP avait subi, une perte réelle au cours de l'année précédente en conséquence de l'exploitation du service de trains de voyageurs.

En toile de fond au litige, comme l'énonce la déclaration révisée, on voit le ministre des Transports du Canada, à titre de responsable de l'exécution et de la mise en œuvre des dispositions de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, et de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, recommander au gouverneur en conseil de modifier, de son propre mouvement,

² *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311. *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2) [1980] 1 R.C.S. 602.

the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission, orders of the Review Committee of the Canadian Transport Commission, and for the purpose of the present proceedings the Final Plan for Eastern Transcontinental Passenger-Train Service dated June 1979 be varied. VIA Rail was established to provide an integrated national railway passenger-train service to be operated in cooperation with the services operated and provided by Canadian Pacific Limited and Canadian National Railway Company. The Canadian Transport Commission established under the *National Transportation Act* has a duty to perform functions vested in it by *inter alia* the *National Transportation Act*, the *Railway Act* and the *Transport Act*, R.S.C. 1970, c. T-14, with the object of coordinating the operations of carriers of all sorts in order to provide an economic, efficient and adequate transportation system at the lowest cost in the interest of the users of transportation and to maintain the economic well-being and growth of Canada. The Governor in Council has jurisdiction or power in certain circumstances to vary or rescind orders, decisions, rules or regulations of the Commission.

Plaintiff alleges that as a result of section 260 of the *Railway Act* the Commission is to determine whether a passenger-train service should or should not be discontinued after the railway company responsible for it applies to discontinue it. In making such a determination the Commission is required to determine the actual loss, if any, attributable to the passenger-train service in each of the prescribed accounting years, to reject any application to discontinue service if it finds that the railway company has incurred no actual loss in its operation in the last year of the prescribed accounting years and to consider all matters that in its opinion are relevant to the public interest including matters specifically set out in the *Railway Act* before determining whether an uneconomic passenger-train service or parts thereof should be discontinued. On or about August 6, 1981, the Governor in Council of its own motion on the recommendation of the Minister varied, pursuant to subsection 64(1) of the *National Transportation Act* a number of orders of the Commission relating to passenger-train service throughout Canada by the adoption of Order in Council P.C. 1981-2171 which is the subject of the

certaines ordonnances du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports et des ordonnances du Comité de révision de la Commission et, en ce qui concerne l'instance en cause, le Plan définitif pour le service de l'Est des trains transcontinentaux de voyageurs de juin 1979. VIA Rail a été constituée afin de fournir un service de passagers national intégré en coopération avec les services du Canadien Pacifique Limitée et de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada. La Commission canadienne des transports, constituée en vertu de la *Loi nationale sur les transports*, a l'obligation d'exercer les fonctions que lui attribuent, notamment, la *Loi nationale sur les transports*, la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi sur les transports*, S.R.C. 1970, c. T-14, afin de coordonner les opérations des transporteurs de tout genre, et de voir ainsi au maintien d'un système de transport rentable, efficace et adéquat, au moindre coût, dans l'intérêt des usagers, et ainsi d'assurer le bien-être économique et la croissance du Canada. Le gouverneur en conseil a la compétence ou le pouvoir dans certains cas de réviser ou de rescinder les ordonnances, décisions, règles ou règlements de la Commission.

La demanderesse soutient que, vu l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*, la Commission doit décider qu'un service de trains de voyageurs doit ou ne doit pas être supprimé lorsque la compagnie ferroviaire responsable demande d'y mettre fin. Ce faisant, la Commission doit établir la perte réelle, le cas échéant, attribuable au service de trains de passagers pour chaque année comptable prescrite, rejeter toute demande de mettre fin au service si elle constate que la compagnie ferroviaire n'a subi aucune perte dans cette exploitation lors de la dernière année des années comptables prescrites et, enfin, connaître de tout ce qui, à son avis, est d'intérêt public, y compris ce que prévoit expressément la *Loi sur les chemins de fer*, avant de constater qu'un service de trains de voyageurs non rentable devrait être, en tout ou en partie, supprimé. Vers le 6 août 1981, le gouverneur en conseil, de son propre mouvement, suivant la recommandation du Ministre, modifia, conformément au paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, certaines ordonnances de la Commission relatives aux services de trains de voyageurs partout au Canada par suite de l'adoption du décret C.P. 1981-2171 en cause. On soutient que

present proceedings. It is alleged that three of the passenger-train services so discontinued in Ontario accommodate principally persons who commute between points on the railway providing such service. The Order in Council to discontinue all passenger-train services between Toronto and Havelock was varied by the said Order in Council of August 6, 1981, so as to discontinue such services as of September 7, 1982. It is alleged that the commuters using this service daily require it to convey them to their respective places of employment. It is further alleged that VIA Rail never applied for such discontinuance.

Plaintiff's counsel contends that there are four issues not settled by the aforementioned cases:

1. The Order in Council in question was to take effect more than 12 months after its date which is prohibited by statute.
2. No economic loss was proved as there was no application by VIA Rail for discontinuance of service and no economic loss by Canadian Pacific in the year before the Order in Council ordering the discontinuance, since during that period it was operated by VIA Rail.
3. The Order in Council discontinued all passenger-train service on the said line which plaintiff contends is contrary to the statute as discontinuance of a service is not equivalent to abandonment.
4. As a result of these arguments even the Canadian Transport Commission could not make the Order in question, being contrary to statute, and hence this was also beyond the powers of the Governor in Council.

An issue was raised by defendants to the effect that plaintiff does not have status to bring the present proceedings because it is a corporation which could not itself suffer prejudice by the cancellation of the said train service. This argument was rejected. The very purpose for which this corporation was formed was to represent the individuals who use such service as commuters. Defendants suggest that a class action could have been brought, but it would seem that this would involve unnecessary complications and delay in a matter which by its very nature should be disposed of with some urgency. It was also suggested that an interlocutory injunction is frequently granted

trois des services supprimés en Ontario desservent principalement des gens qui font la navette entre certains points du service fourni. Le décret ordonnant la suppression des services entre Toronto et Havelock fut modifié par ledit décret du 6 août 1981 qui met fin aux services à compter du 7 septembre 1982. On soutient que les banlieusards qui empruntent quotidiennement ce service le font pour se rendre à leur travail. On soutient en outre que VIA Rail n'a jamais demandé cette suppression de service.

L'avocat de la demanderesse fait valoir que les causes précitées n'ont pas réglé les quatre points litigieux suivants:

1. Le décret en cause devait prendre effet plus de 12 mois après son adoption, ce que la loi interdit.
2. Aucune perte économique n'a été établie puisqu'il n'y a eu aucune requête de VIA Rail en suppression du service ni aucune perte économique du Canadien Pacifique au cours de l'année précédant le décret de suppression puisqu'alors c'était VIA Rail qui exploitait le service.
3. Le décret a mis fin à tout le service de trains de voyageurs sur ladite ligne, ce qui, d'après la demanderesse, serait contraire à la loi car la suppression d'un service n'équivaut pas à son abandon.
4. Il s'ensuivrait que la Commission canadienne des transports ne pouvait rendre l'ordonnance en cause, laquelle serait contraire à la loi, et échapperait donc aussi aux pouvoirs du gouverneur en conseil.

Les défendeurs ont soutenu que la demanderesse n'avait pas un intérêt suffisant pour lui permettre d'engager l'actuelle instance puisqu'il s'agissait d'une société qui ne subit elle-même aucun préjudice par suite de l'annulation du service ferroviaire. Cet argument a été rejeté. L'objet même de la constitution de cette société était de représenter les navetteurs utilisateurs du service. C'est un recours collectif qui aurait dû être intenté disent les défendeurs, mais, semble-t-il, cela aurait créé des complications inutiles et retardé l'instance alors que, de par sa nature même, il était urgent de la faire instruire. On a aussi prétendu que fréquemment l'injonction interlocutoire accordée

on terms calling on the applicant to post security or otherwise guarantee respondent against any damages which may result if the injunction is eventually dismissed after hearing on the merits, and that it can be presumed that plaintiff has no funds, having been merely formed for the purpose of the present proceedings and having no other business or assets. It would certainly be premature to deny status to plaintiff on this basis as the issue would only arise if an interlocutory injunction were granted, and there is certainly no authority to the effect that a person without funds cannot apply for an interlocutory injunction because in the event it is later dismissed after a hearing on the merits it would be unable to compensate defendants for the damages caused. Moreover there is a tendency to allow validly formed public interest groups to institute proceedings seeking the relief for which they have been formed (see for instance *National Indian Brotherhood v. Juneau (No. 1)*³ which although it dealt with specific provisions of subsection 19(2) of the *Broadcasting Act*, S.C. 1967-68, c. 25, considered that the National Indian Brotherhood was a person which could make a complaint thereunder. In rendering judgment I stated at pages 68-69:

It may well be that the "person" who makes the complaint should be someone who has a specific interest in doing so but it is hard to conceive of a "person" who would have a greater interest in so doing than the present applicants who represent the Indians who claim to have been affronted by the film screen on the C.T.V. network entitled "The Taming of the Canadian West" which, in their opinion, is "blatantly racist, historically inaccurate, and slanderous to the Indian race and culture", as stated in Mr. Plain's affidavit. I therefore dismiss this objection.).

A number of cases have considered the issue of status, although the facts in each such case were substantially different, so I merely rely on some basic principles which have been stated in the judgments, which support the finding that it is a matter of discretion for the Court, although in some such cases the party had already exhausted all other possible means of proceeding which is not the case here. In the case of *Thorson v. The*

³ [1971] F.C. 66.

comporte des modalités selon lesquelles le requérant doit fournir à l'intimé une sûreté ou lui donner quelque assurance d'indemnisation des dommages qui pourraient résulter du rejet éventuel de l'injonction après instruction au fond. Or, on pourrait présumer que la demanderesse n'est pas solvable, n'ayant été formée que pour les fins de l'actuelle instance et n'exerçant aucune entreprise ni n'ayant aucun patrimoine. Il serait manifestement prématuré de dénier toute capacité d'ester à la demanderesse sur ce fondement, cette question ne se posant que si l'injonction interlocutoire devait être accordée; or, certainement, rien n'autorise à dire que celui qui n'est pas solvable ne peut demander d'injonction interlocutoire parce que, advenant son rejet après instruction au fond, il serait alors incapable d'indemniser les défendeurs des dommages causés. D'ailleurs, la tendance est d'autoriser les groupes d'intérêt public valablement constitués à engager le recours pour lequel ils ont été formés (voir, par exemple, l'espèce *National Indian Brotherhood c. Juneau (N° 1)*³, laquelle, bien qu'aient été en cause certaines dispositions expresses du paragraphe 19(2) de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.C. 1967-68, c. 25, décida que la National Indian Brotherhood était une personne capable de porter plainte sur ce fondement. En rendant jugement, j'ai dit, aux pages 68 et 69:

Il est fort possible que la «personne» qui présente la plainte doive être quelqu'un ayant un intérêt précis à le faire mais on peut difficilement imaginer une «personne» ayant un plus grand intérêt à agir de la sorte que les requérants qui se plaignent d'avoir été offensés par le film à l'affiche du réseau C.T.V. intitulé «The Taming of the Canadian West» qui, selon eux, est «vulgairement raciste, historiquement inexact et diffamatoire envers la race et la culture indiennes», comme l'a déclaré M. Plain dans son affidavit. Je rejette donc cette objection.).

Une jurisprudence importante a examiné la question de la capacité d'ester, mais les faits de chaque espèce diffèrent substantiellement; je m'en tiendrai donc à certains des principes de base énoncés dans ces espèces, lesquels justifient d'affirmer que la Cour détient à ce sujet un pouvoir discrétionnaire. Toutefois, dans certaines de ces espèces, la partie en cause avait épuisé alors tous ses autres recours, ce qui n'est pas le cas ici. Dans l'arrêt *Thorson c.*

³ [1971] C.F. 66.

*Attorney General of Canada*⁴ Mr. Justice Laskin [as he then was] stated at page 147:

I am of the opinion that the Court is entitled in taxpayer actions to control standing no less than it is entitled to control the granting of declaratory orders sought in such actions. In short, the matter to me is one for the discretion of the Court, and relevant to this discretion is the nature of the legislation under attack.

In the case of *Minister of Justice of Canada v. Borowski* [1981] 2 S.C.R. 575, the jurisprudence on the question was extensively reviewed and at pages 580-581 in the judgment of Chief Justice Laskin reference is made to the *Thorson* case as follows:

In allowing the taxpayer suit to proceed in the *Thorson* case, this Court made it clear that it did so in the exercise of a controlling judicial discretion, which related to the effectiveness of process. It went on to say, *inter alia*, that "Central to that discretion is the justiciability of the issue sought to be raised" and that "Relevant as well is the nature of the legislation whose validity is challenged, according to whether it involves prohibitions or restrictions on any class or classes of persons who would thus be particularly affected by its terms beyond any effect upon the public at large. If it is legislation of that kind, the Court may decide . . . that a member of the public . . . is too remotely affected to be accorded standing" (at p. 161).

In the present case there is no doubt that the commuters would be personally affected by the cancellation of all passenger-train service on the Toronto—Havelock line and while technically it may be said that the corporate plaintiff is not personally affected I believe it would be wrong not to allow the issue to be argued on its merits merely because the proceedings were brought by a corporation formed for this express purpose by the individuals personally affected, rather than by one or more of such individuals or by class action, and I exercise my discretion accordingly.

Although, at the suggestion of the Court all issues were argued simultaneously and arguments presented not only by counsel for plaintiff but by counsel for the Attorney General of Canada and Minister of Transport, by counsel for VIA Rail, for Canadian Pacific Railway and for Canadian National Railway, I believe it will be convenient to deal first with the issues raised by the motions to

⁴ [1975] 1 S.C.R. 138.

*Le Procureur Général du Canada*⁴, le juge Laskin [tel était alors son titre] a dit, à la page 147:

Je suis d'avis que, dans les actions intentées par un contribuable, la cour n'a pas moins le droit de régir la qualité pour agir qu'elle n'a le droit de régir l'octroi d'ordonnances déclaratoires demandées dans pareilles actions. Bref, il s'agit pour moi d'une question qui relève du pouvoir discrétionnaire de la cour, et la nature de la loi contestée est pertinente en ce qui concerne ce pouvoir discrétionnaire.

Dans l'arrêt *Le ministre de la Justice du Canada c. Borowski* [1981] 2 R.C.S. 575, la jurisprudence sur la question est longuement étudiée et, aux pages 580 et 581 de l'opinion du juge en chef Laskin, on commente l'arrêt *Thorson* comme suit:

En permettant que l'action du contribuable suive son cours dans l'affaire *Thorson*, cette Cour a souligné qu'elle le faisait dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire prépondérant, qui se rapportait à l'efficacité du recours. Elle a poursuivi en disant entre autres que «La question de savoir si la question qu'on cherche à soulever peut être réglée par les tribunaux est au cœur de ce pouvoir discrétionnaire» et que «La nature de la loi dont la validité est contestée est toute aussi pertinente, selon qu'elle comporte des prohibitions ou restrictions à l'égard d'une ou de catégories de personnes qui se trouvent ainsi particulièrement touchées par ses dispositions en regard du public en général. S'il s'agit d'une loi de ce genre, la Cour peut décider . . . qu'une personne faisant partie du public . . . est touchée de trop loin pour qu'on lui reconnaisse qualité pour agir» (à la p. 161).

En l'espèce, il ne fait aucun doute que l'annulation de tous les services de trains de voyageurs sur la ligne Toronto—Havelock touchait personnellement les navetteurs et, bien que techniquement on puisse dire que la société demanderesse n'ait pas été atteinte personnellement, je crois qu'on aurait tort de ne pas autoriser le débat au fond simplement parce que l'instance a été intentée par une société formée pour cette fin expresse par les individus personnellement atteints, plutôt que par l'un ou plusieurs de ceux-ci ou sous forme de recours collectif; j'exerce donc mon pouvoir discrétionnaire en conséquence.

Bien que, suivant l'invitation de la Cour, tous les points litigieux aient été débattus simultanément, non seulement par l'avocat de la demanderesse mais aussi par celui du procureur général du Canada et du ministre des Transports, de VIA Rail, du Canadien Pacifique et des Chemins de fer nationaux du Canada, je crois cependant qu'il serait opportun de traiter d'abord des moyens que

⁴ [1975] 1 R.C.S. 138.

strike presented on behalf of all said defendants, since if they are granted there would then be no action on which the application for interlocutory injunction by plaintiff could depend and hence it would automatically fail.

Plaintiff's principal argument in opposing the motions to strike is based on the somewhat surprising proposition, which I believe was not dealt with in the previous cases, that even the Canadian Transportation Commission itself could not have ordered the cancellation of the passenger-train service in issue in the present case. Plaintiff's first submission in this connection is based on the interpretation of section 260 of the *Railway Act*⁵ subsection (2) of which reads as follows:

260. ...

(2) If a company desires to discontinue a passenger-train service, the company shall, in accordance with the rules and regulations of the Commission in that regard, file with the Commission an application to discontinue that service.

In this connection it refers to the definition of passenger-train service in subsection (1) which reads:

260. (1) In this section and section 261

"actual loss" means, in relation to a passenger-train service,

(a) the excess, if any, of the costs incurred by the company in carrying passengers by the passenger-train service

over

(b) the revenues of the company attributable to the carrying of passengers by the passenger-train service;

"passenger-train service" means such train or trains of a company as are capable of carrying passengers and are declared by an order of the Commission, for the purposes of this section and section 261, to comprise a passenger-train service.

Subsections (3) and (4) refer to the provision of statements of costs and revenues with a view to enable the determination of actual loss. Subsection (5) provides that if the Commission finds that in the operation of passenger-train service with respect to which an application of discontinuance was made, the company "has incurred actual loss in one or more of the prescribed accounting years including the last year thereof" the Commission may determine that the passenger-train service is

⁵ R.S.C. 1970, c. R-2.

soulevent les fins de non-recevoir excipées par l'ensemble desdits défendeurs puisque, advenant qu'elles soient reconnues fondées, il n'y aura plus alors aucune action sur laquelle asseoir la demande d'injonction interlocutoire de la demanderesse et en conséquence celle-ci sera automatiquement déboutée.

L'argument principal de la demanderesse, lorsqu'elle excipe de ces fins de non-recevoir, se fonde sur l'assertion quelque peu surprenante, que les espèces précédentes n'ont pas été examinées, voulant que la Commission canadienne des transports elle-même n'ait pu ordonner la suppression du service de trains de voyageurs en cause. Le premier moyen de la demanderesse à cet égard met en cause l'interprétation de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*⁵, paragraphe (2), que voici:

260. ...

(2) Si une compagnie désire supprimer un service de trains de voyageurs, la compagnie doit, en conformité des règles et règlements de la Commission à ce sujet, déposer à la Commission une demande de suppression de ce service.

A cet égard, le paragraphe renvoie à la définition de service de trains de voyageurs du paragraphe (1) que voici:

260. (1) Dans le présent article et l'article 261,

«perte réelle», relativement à un service de trains de voyageurs, désigne

a) l'excédent, s'il en est, des frais subis par la compagnie dans le transport des voyageurs par le service de trains de voyageurs

sur

b) les revenus de la compagnie provenant du transport des voyageurs par le service de trains de voyageurs;

«service de trains de voyageurs» désigne le train ou les trains d'une compagnie qui sont capables de transporter des voyageurs et qui sont déclarés par une ordonnance de la Commission, aux fins du présent article et de l'article 261, comprendre un service de trains de voyageurs.

Les paragraphes (3) et (4) parlent de la fourniture d'états des frais et revenus afin de permettre d'établir la perte réelle. Le paragraphe (5) dispose que si la Commission constate que dans l'exploitation d'un service de trains de voyageurs dont on a demandé la suppression, la compagnie «a subi ... une perte réelle dans une ou plusieurs des années de comptabilité prescrites et notamment, la dernière de ces années», la Commission peut décider que le service n'est pas rentable, que vraisemblablement

⁵ S.R.C. 1970, c. R-2.

uneconomic and is likely to continue to be uneconomic and should be discontinued, but if the company incurred no actual loss in its operation in the last year of the prescribed accounting years it shall reject the application without prejudice to any application that may subsequently be made for discontinuance of it. Subsection (6) provides that the Commission shall consider "all matters that in its opinion are relevant to the public interest". Subsection (7) provides that if it finds that such an uneconomic passenger-train service should be discontinued it shall by its order fix the date or dates for discontinuance of the operation of the service "or parts thereof as to the Commission appears to be in the public interest" but the discontinuance shall be not earlier than thirty days from the date of the order and not later than one year from the date of the order. Subsection (8) provides that if the Commission finds that the operation should not be discontinued, it must reconsider the application for discontinuance at intervals not exceeding five years from the date of the original application or last consideration thereof. Plaintiff's first submission in contesting the Commission's jurisdiction is that VIA Rail made no application for discontinuance and that Canadian Pacific suffered no loss in the year before the Order in Council, so that the Order in Council was therefore not merely setting aside a decision of the Commission but it was doing something which the Commission itself could not have done, being in contravention of the statute. There was however an application by Canadian Pacific dated October 31, 1969, to discontinue the said service which was rejected by the Railway Transport Committee on May 31, 1971 under Order R-11827. This was reviewed pursuant to subsection 260(8) of the *Railway Act* and on May 31, 1976 Order R-22892 again rejected the discontinuance. The matter was reviewed again on May 29, 1981, under Order R-32317 and VIA Rail and the Canadian Pacific were refused permission to discontinue the said service. The Order referred to the application of Canadian Pacific Limited to discontinue its said passenger-train service and goes on to state "the responsibility for which is now jointly shared by VIA Rail Canada Inc. (VIA Rail) and Canadian Pacific Limited, effective April 1, 1979 . . .". The actual loss for the 1979 year was set out as \$597,599 and for the year 1980 as \$888,913 both the said figures being indicated as representing those submitted but not

blement il continuera de ne pas l'être et qu'il devrait être supprimé. Mais si la compagnie n'a subi aucune perte réelle d'exploitation au cours de la dernière année de comptabilité prescrite, elle doit rejeter la demande sans préjudice de toute demande qui pourrait subséquemment être faite pour sa suppression. Le paragraphe (6) prévoit que la Commission examinera «toutes les questions qui, à son avis, concernent l'intérêt public». Le paragraphe (7) porte que si elle constate que l'exploitation d'un tel service non rentable de trains de voyageurs devrait cesser, elle fixera par son ordonnance la ou les dates, «qui lui semblent être d'intérêt public», de suppression du service «ou de parties de celui-ci»; l'arrêt ne devra pas avoir lieu pendant avant le trentième jour suivant la date de l'ordonnance ni plus d'un an après. Le paragraphe (8) dispose que si la Commission constate que l'exploitation ne doit pas cesser, elle doit réexaminer la demande de suppression à des intervalles ne dépassant pas cinq ans à compter de la date de la première demande ou de son dernier examen. Le premier moyen par lequel la demanderesse décline la compétence de la Commission est que VIA Rail n'a fait aucune demande de cessation de service et que le Canadien Pacifique n'a subi aucune perte dans l'année précédant le décret; le décret ne remplacerait donc pas simplement une décision de la Commission mais ferait ce que la Commission elle-même ne pourrait faire sans enfreindre la législation. Il existe toutefois une demande du Canadien Pacifique de mettre fin audit service remontant au 31 octobre 1969, demande que le Comité des transports par chemin de fer rejeta le 31 mai 1971 par son ordonnance R-11827. Celle-ci fut réexaminée conformément au paragraphe 260(8) de la *Loi sur les chemins de fer* et le 31 mai 1976, l'ordonnance R-22892 rejeta à nouveau la demande de suppression. Il y eut à nouveau réexamen le 29 mai 1981; sur le fondement de l'ordonnance R-32317 et VIA Rail et le Canadien Pacifique se virent refuser l'autorisation de mettre fin audit service. L'ordonnance mentionne la demande du Canadien Pacifique Limitée de mettre fin à son service de trains de voyageurs puis poursuit en parlant de la «responsabilité qui est maintenant partagée par VIA Rail Canada Inc. (VIA Rail) et Canadien Pacifique Limitée, à partir du 1^{er} avril 1979 . . .». La perte réelle pour l'année 1979 a été fixée à \$597,599 et celle pour l'année 1980, à \$888,913, ces deux chiffres étant présentés

as yet approved by the Committee. Figures show actual revenue decline from \$360,009 in 1979 to \$244,066 in 1980. The Committee goes on to find that VIA Rail in cooperation with the Committee is currently reworking its costing system and until the revised system is in place actual losses cannot be certified, but adds that the figures submitted by VIA Rail Canada and Canadian Pacific Limited represent reasonable estimates of the losses incurred and concludes, "While a final verification of these estimates may result in minor adjustments to claimed costs or revenues, the Committee is satisfied that this will not significantly alter the magnitude of losses incurred in this service". It expresses the view that the Toronto—Havelock service "may be essentially commuter in nature and therefore of a type for which subsidies may not be forthcoming" and that it intends to review the case to decide whether or not the service should continue to be designated as a passenger-train service for the purpose of sections 260 and 261 of the *Railway Act*. Section 261 is the section that provides that when an uneconomic service is being operated the Commission "shall certify the amount of the actual loss" and 80% thereof may then be paid to the company out of the Consolidated Revenue Fund. Subsection (8) provides that this does not apply "in respect of a passenger-train service accommodating principally persons who commute between points on the railway of the company providing the service". It is not necessary for the purpose of the present proceedings to determine whether in fact the said passenger-train service is a commuter service or not, which eventual issue would only arise if VIA Rail were ordered to continue the operation of it in cooperation with Canadian Pacific Limited as a result of the setting aside of P.C. 1981-2171 as plaintiff seeks. It is of some interest to note that even though VIA Rail itself is a Crown corporation an affidavit submitted on its behalf indicates that up to the present it has been reimbursed by the Government of Canada for any losses suffered.

What is apparent and significant is that the Governor in Council can be presumed to have had before it these figures which, while they were not

comme soumis au Comité sans qu'il les ait approuvés. Ces chiffres indiquent une diminution réelle des recettes, qui passent de \$360,009 en 1979 à \$240,066 en 1980. Le Comité constate ensuite que VIA Rail, de concert avec le Comité, est à réformer son système de calcul des frais d'exploitation; tant que le nouveau système ne sera pas en place, on ne pourra garantir les chiffres des pertes réelles. Le Comité ajoute que les chiffres qu'ont soumis VIA Rail Canada et le Canadien Pacifique Limitée représentent un estimé raisonnable des pertes subies; il conclut: «Il [le Comité] apportera peut-être, lors de la vérification finale, des rajustements mineurs; toutefois, il est convaincu que ces rajustements n'auront guère d'incidence sur l'importance des pertes subies.» Le Comité exprime l'avis que la ligne Toronto—Havelock «peut comprendre essentiellement un service de banlieue pour lequel il ne peut y avoir de subventions» ainsi que son intention d'étudier ce cas afin de décider si oui ou non on doit continuer à désigner ce service comme un service de trains de voyageurs aux termes des articles 260 et 261 de la *Loi sur les chemins de fer*. L'article 261 est l'article qui prévoit que la Commission, lorsqu'un service non rentable est exploité, «doit . . . certifier le montant de la perte réelle» dont 80%, prélevé sur le Fonds du revenu consolidé, peut alors être remis à la compagnie. Le paragraphe (8) dispose que cela ne s'applique pas «en ce qui concerne un service de trains de voyageurs qui transporte principalement des abonnés ou autres personnes voyageant régulièrement entre des points situés sur le chemin de fer de la compagnie assurant le service». Il n'est pas nécessaire, pour les besoins de la cause, de décider si effectivement ledit service de trains de voyageurs constitue un service de banlieue ou non; cette question ne se poserait que si on devait ordonner à VIA Rail de poursuivre son exploitation en collaboration avec le Canadien Pacifique Limitée par suite de l'annulation du C.P. 1981-2171 selon le vœu de la demanderesse. Il n'est pas sans intérêt de noter que, même si VIA Rail elle-même est une société de la Couronne, une déposition sous serment soumise en son nom indique que jusqu'à présent le gouvernement du Canada l'a remboursée de toutes les pertes subies.

Ce qui est évident, et significatif, c'est qu'on peut présumer que le gouverneur en conseil a eu connaissance de ces chiffres qui, bien qu'ils n'aient

finally certified were accepted as being reasonably accurate by the Commission and that Canadian Pacific and VIA Rail are joined together in its Order R-32317 which is set aside by P.C. 1981-2171 with respect to the line in question.

Reference should also be made to section 48 of the *National Transportation Act*⁶ which Act must be read in conjunction with the *Railway Act*. That section reads:

48. The Commission may, of its own motion, or shall, upon the request of the Minister, inquire into, hear and determine any matter or thing that, under this Part or the *Railway Act*, it may inquire into, hear and determine upon application or complaint, and with respect thereto has the same powers as, upon any application or complaint, are vested in it by this Act.

Whether or not VIA Rail had itself made an application for discontinuance of the service in question as a result of financial losses resulting from the operation thereof, the Commission could itself have of its own motion inquired into this.

I do not accept the argument therefore that, since there was no application by VIA Rail itself to discontinue the service but the Committee merely acted on the original application by Canadian Pacific which now no longer operates the service or suffers the loss, it had no jurisdiction to deal with the application.

Plaintiff's second argument as to the lack of jurisdiction of the Commission to order discontinuance of the Toronto—Havelock passenger-train service is also of a tenuous nature and unacceptable. Plaintiff makes a distinction between the discontinuance of a passenger-train service pursuant to subsection 260(2) of the *Railway Act* and an application for abandonment of an uneconomic line dealt with in sections 252 and following. Certainly discontinuance of passenger-train service on a line is not the same thing as abandonment of the line which may continue to be used for freight. Plaintiff contends that there is an obligation on the railway companies pursuant to section 262 of the *Railway Act* to provide suitable accommodation for the receiving and loading of all traffic offered for carriage, including of course passenger traffic, and that a distinction must be made between discontinuing a passenger-train service and discon-

pas été définitivement établis, ont été considérés comme suffisamment précis par la Commission; et c'est aussi que le Canadien Pacifique et VIA Rail sont conjointement visés dans son ordonnance R-32317 qu'abroge le C.P. 1981-2171 pour ce qui est de la ligne en cause.

On se reportera aussi à l'article 48 de la *Loi nationale sur les transports*⁶, qu'il faut rapprocher de la *Loi sur les chemins de fer*. Voici l'article:

48. La Commission peut, de son propre mouvement, ou doit, à la demande du Ministre, instruire, entendre et juger toute affaire ou question qu'elle peut, en vertu de la présente Partie ou de la *Loi sur les chemins de fer*, instruire, entendre et juger sur une demande ou sur une plainte, et, à cet égard, elle a les mêmes pouvoirs que la présente loi lui confère pour statuer sur une demande ou sur une plainte.

Indépendamment de toute demande de suspension par VIA Rail du service en cause par suite de pertes financières résultant de son exploitation, la Commission pouvait, elle-même, de son propre mouvement, enquêter à ce sujet.

Je ne reconnais donc pas comme fondé l'argument voulant que, puisqu'il n'y a eu aucune demande de VIA Rail de mettre fin au service et que le Comité a simplement agi sur la demande initiale du Canadien Pacifique, lequel n'exploite plus le service, et ne subit donc aucune perte, il n'est plus compétent en la matière.

Le second moyen qu'invoque la demanderesse pour décliner la compétence de la Commission en matière de suppression du service de trains de voyageurs Toronto—Havelock est tout aussi ténu et inacceptable. La demanderesse distingue la suppression d'un service de trains de passagers, conformément au paragraphe 260(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, de la demande d'abandon d'une ligne non rentable, visée aux articles 252 et suivants. Certes, la suppression d'un service de trains de voyageurs sur une ligne n'est pas l'abandon de la ligne elle-même qu'on peut toujours utiliser pour le fret. La demanderesse soutient que les compagnies ferroviaires ont l'obligation, selon l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*, d'offrir un espace adéquat pour tout objet de transport, y compris les passagers; il faudrait distinguer la suppression d'un service de trains de voyageurs de la suppression de tout service de transport de

⁶ R.S.C. 1970, c. N-17.

⁶ S.R.C. 1970, c. N-17.

tinuing all passenger-train service over a particular route as the Order in Council complained of in the present action does. Reference was made to section 3 of the *National Transportation Act* outlining national transportation policy the preamble to which reads as follows:

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

It is argued that the users of transportation must therefore be protected. It is contended therefore that since subsection (6) of section 260 of the *Railway Act* requires that, "In determining whether an uneconomic passenger-train service or parts thereof should be discontinued, the Commission shall consider all matters that in its opinion are relevant to the public interest" the words "public interest" mean the interest of the members of the public using the transportation service.

It should be pointed out however that section 262 appears in the section of the *Railway Act* headed TRAFFIC, TOLLS AND TARIFFS, with a subheading *Accommodation for Traffic*, and merely sets out what a railway company must do in connection with the traffic on the lines it is operating. It is sections 252 to 258 which deal with abandonment of a railway line while sections 260 and 261 are those dealing with rationalization of lines or operations. Sections 252 to 261 inclusive come under the heading ABANDONMENT AND RATIONALIZATION OF LINES OR OPERATIONS. Plaintiff's argument that while the law permits the discontinuance of certain trains operated as passenger-train service on a given line, it does not permit under sections 260 and 261 the discontinuance of all trains operating such service on said line and that such an order is beyond the jurisdiction of the Commission itself, must be rejected. Not only does the very definition of passenger-train service refer to a "train or trains" and "trains" could presumably refer to all trains in such service, but the *reductio ad absurdum* of plaintiff's argument if it were accepted would be

passagers sur une ligne particulière, comme fait le décret en cause. On cite l'article 3 de la *Loi nationale sur les transports*, lequel énonce la politique nationale en matière de transport; en voici le paragraphe liminaire:

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

Il s'ensuit, fait-on valoir, qu'il faut protéger les usagers des moyens de transport et que, vu le paragraphe (6) de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*: «Lorsqu'elle décide si un service non rentable de trains de voyageurs ou des parties de celui-ci doivent ou non être supprimés, la Commission doit examiner toutes les questions qui, à son avis, concernent l'intérêt public», l'«intérêt public» étant l'intérêt des membres du public ayant recours à ce moyen de transport.

Il faut dire toutefois qu'on trouve l'article 262 dans la section de la *Loi sur les chemins de fer* intitulée TRANSPORT, TAXES ET TARIFS, avec comme sous-titre *Aménagements pour le transport*, lequel ne fait qu'énoncer les obligations que contracte une compagnie ferroviaire à l'égard du trafic qui emprunte ses lignes. Ce sont les articles 252 à 258 qui traitent de l'abandon des lignes de chemins de fer; les articles 260 et 261 traitent de la rationalisation des lignes ou des exploitations. On trouve les articles 252 à 261, inclusivement, sous le titre ABANDON ET RATIONALISATION DE LIGNES OU D'EXPLOITATIONS. L'argument de la demanderesse voulant que si la loi autorise de ne plus mettre en service certains trains utilisés pour le transport de passagers sur une ligne donnée cela n'autorise pas, sur le fondement des articles 260 et 261, de n'affecter aucun train que ce soit à ce service sur ladite ligne, une telle ordonnance échappant à la compétence de la Commission elle-même, doit être rejeté. Non seulement la définition même de service de trains de voyageurs parle-t-elle de «train ou [de] trains», et le terme «trains» présument, désigne tous les trains d'un tel ser-

that once such passenger-train service had been established, the law would not permit the abandonment of it even if it were, for example, carrying only 10 passengers per day and losing \$1,000,000 per year, as while this might be in the interest of the “public” it would not be in the interest of the “users” of the service. It is also not without significance that subsection (7) of section 260 of the *Railway Act* states that when the Commission determines that an uneconomic passenger-train service should be discontinued it shall by order fix the date for the “discontinuance of the operation of the service or parts thereof as to the Commission appears to be in the public interest”. Certainly the use of the words “or parts thereof” in conjunction with the word “service” indicates that it cannot only be partially discontinued but also fully discontinued.

A serious argument as to whether the Commission itself would have had jurisdiction to issue an order in the terms of the Order in Council arises from the wording of subsection (7) of section 260 of the *Railway Act* (*supra*) which clearly provides that the discontinuance date shall not be set later than one year from the date of the order. It is therefore correct that the Commission could not on or about August 6, 1981, have issued an order for the discontinuance of passenger-train service from Toronto—Havelock line as of September 7, 1982, which is what the Order in Council did as this would clearly have been contrary to the statute. The serious question arises therefore as to whether the Governor in Council could itself issue an Order in Council which if it had been an order of the Commission could have been set aside as being in contravention of subsection (7) of section 260 of the *Railway Act*. The judgments in the Saskatchewan and Quebec cases dealing with the validity of the same Order in Council did not have to consider the fact that with respect to the Toronto—Havelock line and the two other Ontario lines referred to (*supra*) discontinuance was not to take place until more than a year after the date of the Order in Council. They relied primarily on the provisions of subsection 64(1) of the *National Transportation Act* in sustaining its validity, which subsection reads as follows:

vice, mais l'argument de la demanderesse, poussé à l'absurde, s'il était accepté, amènerait à conclure qu'une fois un tel service de trains de voyageurs instauré, la loi n'en autorise pas l'abandon même si, par exemple, on ne devait transporter que dix passagers par jour et perdre un million de dollars par année car, bien que cet abandon puisse être dans l'intérêt du «public» en général, ce ne serait pas dans l'intérêt du public «usager» du service. Ce n'est pas non plus pour rien que le paragraphe (7) de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer* dit que lorsque la Commission décide qu'un service de trains de voyageurs non rentable doit être supprimé, elle doit, par ordonnance, fixer la date ou les dates «qui lui semblent être d'intérêt public pour l'arrêt de l'exploitation du service ou de parties de celui-ci». Certainement l'emploi des termes «ou de parties de celui-ci», rapprochés du terme «service», indique que celui-ci peut non seulement être supprimé en partie mais aussi entièrement.

Le libellé du paragraphe (7) de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer* (précité), qui dispose clairement qu'on ne saurait fixer la date de cessation d'un service à plus d'un an de la date de l'ordonnance soulève un doute sérieux quant à la compétence de la Commission de prononcer elle-même une ordonnance dans les termes du décret. Il est donc exact que la Commission ne pouvait, vers le 6 août 1981, rendre une ordonnance de suppression du service de trains de voyageurs de la ligne Toronto—Havelock à compter du 7 septembre 1982, ce que le décret a fait, car cela aurait été clairement contraire à la loi. La question se pose donc sérieusement de savoir si le gouverneur en conseil pouvait lui-même prendre un décret qui, s'il s'était agi d'une ordonnance de la Commission, aurait pu être cassé comme contraire au paragraphe (7) de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*. Les espèces saskatchewanaise et québécoise qui traitent de la validité du même décret n'ont pas eu à prendre en compte le fait que dans le cas de la ligne Toronto—Havelock et des deux autres lignes ontariennes mentionnées (ci-dessus), l'arrêt ne devait avoir lieu que plus d'un an après la prise du décret. Elles se fondent principalement sur les dispositions du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports* pour en soutenir la validité; voici ce paragraphe:

64. (1) The Governor in Council may at any time, in his discretion, either upon petition of any party, person or company interested, or of his own motion, and without any petition or application, vary or rescind any order, decision, rule or regulation of the Commission, whether such order or decision is made *inter partes* or otherwise, and whether such regulation is general or limited in its scope and application; and any order that the Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

Reference was made to a number of passages from the judgment of the Supreme Court in the *Inuit Tapirisat* case (*supra*). In the present case plaintiff contends that while if those judgments are correct the Governor in Council may have the wide powers attributed to it to vary or rescind orders of the Commission without a prior hearing by the Commission this power does not extend to making an order that could not originally have been made by the Commission itself. According to this argument varying or rescinding an order does not extend to substituting an order which could not have been legally made by the Commission and that in so doing the Governor in Council exceeded its jurisdiction. Reference was made to the passage in the judgment of Mr. Justice Estey at page 748 where he stated:

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review. If that body has failed to observe a condition precedent to the exercise of that power, the court can declare that such purported exercise is a nullity.

and again to the passage on page 753:

While the CRTC must operate within a certain framework when rendering its decisions, Parliament has in s. 64(1) not burdened the executive branch with any standards or guidelines in the exercise of its rate review function. Neither were procedural standards imposed or even implied. That is not to say that the courts will not respond today as in the *Wilson* case *supra*, if the conditions precedent to the exercise of power so granted to the executive branch have not been observed.

At page 756 the judgment states:

The guidelines mandated by Parliament in the case of the CRTC are not repeated expressly or by implication in s. 64. The function applies to broad, quasi-legislative orders of the Commission as well as to inter-party decisions. In short, the discretion of the Governor in Council is complete provided he observes the jurisdictional boundaries of s. 64(1).

At pages 758-759 it is stated, dealing with the fact that the function has been assigned to a tier of agencies, in that case the CRTC in the first instance and the Governor in Council in the second

64. (1) Le gouverneur en conseil peut à toute époque, à sa discrétion, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande à cet égard, modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement de la Commission, que cette ordonnance ou décision ait été rendue *inter partes* ou autrement, et que ce règlement ait une portée et une application générales ou restreintes; et tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

Ont été mentionnés plusieurs passages de l'arrêt de la Cour suprême *Inuit Tapirisat* (précité). En l'espèce, la demanderesse soutient, si ces jugements sont fondés, que le gouverneur en conseil peut fort bien détenir les pouvoirs, fort étendus, de modifier ou de rescinder les ordonnances de la Commission sans audience préalable par celle-ci mais qu'ils ne vont pas jusqu'à lui permettre d'ordonner ce que la Commission elle-même n'aurait pu originellement ordonner. Modifier ou rescinder une ordonnance n'équivaudrait pas à substituer à une ordonnance un décret que n'aurait pu rendre la Commission; ce faisant, le gouverneur en conseil sortirait de sa compétence. Et de citer le passage suivant de l'arrêt, rédigé par le juge Estey, à la page 748:

Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision. Si ce corps constitué n'a pas respecté une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir, la cour peut déclarer ce prétendu exercice nul.

et, à nouveau, le passage suivant, à la page 753:

Alors que le CRTC doit prendre ses décisions dans un certain cadre, le par. 64(1) n'impose pas à l'Exécutif de normes ou de règles applicables à l'exercice de sa fonction de révision des tarifs. Le législateur n'a pas imposé non plus de normes de procédure expresses ou même implicites. Cela ne veut pas dire que les tribunaux ne réagiront pas aujourd'hui comme dans l'arrêt *Wilson*, précité, si les conditions préalables à l'exercice du pouvoir ainsi conféré à l'Exécutif n'ont pas été respectées.

A la page 756, l'arrêt dit:

Les règles auxquelles le législateur a astreint le CRTC ne sont pas répétées ni expressément ni implicitement à l'art. 64. Cette fonction s'applique aux ordonnances générales, quasi législatives du Conseil, de même qu'aux décisions *inter partes*. Bref, le gouverneur en conseil a entière discrétion dans la mesure où il respecte les limites fixées à sa compétence par le par. 64(1).

Aux pages 758 et 759, en parlant du fait que la fonction a été assignée à deux paliers, au CRTC en premier lieu et au gouverneur en conseil en second, on dit

In such a circumstance the Court must fall back upon the basic jurisdictional supervisory role and in so doing construe the statute to determine whether the Governor in Council has performed its functions within the boundary of the parliamentary grant and in accordance with the terms of the parliamentary mandate.

There is no doubt that pursuant to section 64 the Governor in Council was entitled to vary Order No. R-32317 of the Commission dealing with this rail line* which required that a limited passenger-train service as set out therein be maintained on it, but there is a serious question as to whether in so doing it could contravene subsection (7) of section 260 of the *Railway Act* by making the discontinuance effective more than one year after the date of the Order in Council. While the question may be somewhat academic in that the Governor in Council can remedy the situation by now passing another Order in Council with respect to this line, and, if desired, the other railway passenger-train services ordered to be discontinued by September 7, 1982, and registering same under the *Statutory Instruments Act*, S.C. 1970-71-72, c. 38, this possibility is not a matter which the Court should take into consideration in dealing with the present motion.

For the reasons I have given I find that in addition to subparagraphs (a), (b), (c), (d), (e), (h) and (j) of paragraph 19 of the amended statement of claim abandoned by plaintiff as a result of the Saskatchewan and Quebec judgments, subparagraphs (f), (g) and (i)(ii) should also be struck. Since there is considerable doubt about the jurisdiction of the Governor in Council to adopt an Order in Council ordering the discontinuance of a rail service effective more than one year after the date of the Order in Council, which the Transport Commission could not have done itself because of subsection (7) of section 260 of the *Railway Act* I believe that subparagraph (i)(i) should not be struck at this time. Defendants the Attorney General of Canada and the Minister of Transport in their motion and defendant Canadian National Railway Company in its motion to strike suggest the possibility of an alternative order whereby

* Order No. R-31300 dated August 14, 1980, referred to by Justice Collier [at page 11] as "a pulling together in one Order of all the passenger-train services existing at the time of the Order" was also affected by P.C. 1981-2171.

En pareil cas, la Cour doit revenir à son rôle fondamental de surveillance de la compétence et, ce faisant, interpréter la Loi pour établir si le gouverneur en conseil a rempli ses fonctions dans les limites du pouvoir et du mandat que lui a confiés le législateur.

a

Il ne fait aucun doute que le gouverneur en conseil, sur le fondement de l'article 64, pouvait modifier l'ordonnance n° R-32317 de la Commission qui visait cette ligne de chemin de fer* et exigeait le maintien d'un service limité de trains de passagers, selon les modalités énoncées. Mais une question sérieuse se pose: ce faisant, il pouvait y avoir infraction au paragraphe (7) de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*, si la suppression ne devait prendre effet que plus d'un an après la prise du décret. C'est peut-être là une hypothèse d'école; le gouverneur en conseil peut remédier à la situation en prenant maintenant un autre décret concernant cette ligne ainsi que, si désiré, les autres services de trains de voyageurs dont la suppression a été ordonnée pour le 7 septembre 1982, et en l'enregistrant conformément à la *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-71-72, c. 38. La Cour n'a pas cependant à prendre en compte une telle possibilité en instruisant la requête en cause.

b

c

d

e

Pour les motifs donnés, je statue donc qu'outre les alinéas a), b), c), d), e), h) et j) du paragraphe 19 de la déclaration révisée, que la demanderesse abandonne par suite des espèces saskatchewanaise et québécoise, les alinéas f), g) et i)(ii) devront aussi être radiés. Comme il existe un doute considérable sur la compétence du gouverneur en conseil de prendre un décret ordonnant la suppression d'un service ferroviaire plus d'un an après la prise dudit décret, ce que la Commission des transports n'aurait pu elle-même faire vu le paragraphe (7) de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*, je pense que l'alinéa i)(i) ne devrait pas être radié à ce moment-ci. Les défendeurs ci-après: le procureur général du Canada et le ministre des Transports dans leur requête, et la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, dans la sienne, évoquent la possibilité d'une ordonnance de remplacement qui, au lieu de radier la déclaration,

f

g

h

i

* L'ordonnance n° R-31300, en date du 14 août 1980, qualifiée par le juge Collier [à la page 11] de «refonte en une seule ordonnance de tous les services de trains de voyageurs existant à l'époque» était aussi visée par le C.P. 1981-2171.

instead of striking the entire statement of claim such order shall set down for determination by the Court pursuant to Rule 474 the following question of law:

Are the variation of Order No. R-32317 of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission, and the variation of that part of Order No. R-31300 of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission which affects the Toronto-Havelock passenger train service, effected by Schedules IX and XVII respectively of Order-In-Council P.C. 1981-2171, invalid by reason of the fact that they purport to take effect more than one year after the Order-In-Council was made?

I adopt this alternative and will order that written memoranda on this point should be filed within two weeks from the date of this order and an application be then made to the Associate Chief Justice to fix a time and place for argument on this question of law. If the answer to such question of law should be in the negative then plaintiff's entire statement of claim will be struck. It is desirable that this issue be disposed of rapidly as affidavit evidence submitted by VIA Rail indicates that steps have already been taken leading to the eventual discontinuance of the service on September 7, 1982, and with respect to the company's computerized reservation system, tariffs, equipment and train schedules will require considerable time to put into effect and even more time and expense to undo should the discontinuance of the service be set aside.

Until this question of law is settled it would be inappropriate to grant plaintiff's motion for interlocutory injunction, even if there were not other objections to granting of same which need not be decided at this time. Serious arguments were raised as to whether an interlocutory injunction can be used to stop the application of a legislative or administrative order, which is binding until set aside by a tribunal having authority to do so, before final judgment on the merits. Another argument made which need not be dealt with at this stage of the proceedings is whether section 23 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, would exclude the jurisdiction of this Court with respect to the injunctive relief sought because jurisdiction is given in wide terms under Part IV of the *National Transportation Act* to the Commission to make mandatory orders against the railroads. In any event no injunction would lie either

saisirait la Cour, sur le fondement de la Règle 474, de la question de droit suivante:

a [TRADUCTION] La modification de l'ordonnance n° R-32317 du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports et celle de la portion de l'ordonnance n° R-31300 du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports relative au service de trains de voyageurs Toronto-Havelock qu'opèrent les annexes b IX et XVII respectivement du décret C.P. 1981-2171 sont-elles invalides parce que prenant effet plus d'un an après la prise du décret?

Je choisis cette alternative; j'ordonnerai la production de mémoires écrits à ce sujet dans les deux c semaines de la présente ordonnance; demande devra alors être faite au juge en chef adjoint de fixer le lieu et le temps de l'instruction de cette question de droit. Si la réponse apportée à cette d question de droit devait être négative, l'ensemble de la déclaration de la demanderesse serait alors radié. Il importe que ce litige soit rapidement résolu comme l'indique la déposition sous serment qu'a administrée en preuve VIA Rail: des démarches ont déjà été entreprises pour l'arrêt du service e le 7 septembre 1982, ce qui, dans le cas du système informatique de réservations de la compagnie, de sa tarification, de son matériel et de ses horaires, demandera un temps considérable à mettre en œuvre et encore plus, en temps et en argent, à f remodeler advenant l'annulation de la suppression du service.

Tant que cette question de droit ne sera pas résolue, il sera inopportun d'accorder la requête g d'injonction interlocutoire de la demanderesse même s'il ne fallait statuer sur aucune autre fin de non-recevoir à son égard en ce moment. On a soulevé des arguments sérieux sur l'opportunité h d'une injonction interlocutoire pour empêcher l'application d'une ordonnance d'ordre législatif ou administratif, laquelle demeure obligatoire tant qu'un tribunal compétent ne l'a pas cassée, avant jugement définitif au fond. Autre argument qu'il i n'est pas nécessaire d'examiner en cet état de la cause: l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, n'enlève-t-il pas à notre juridiction toute compétence quant au recours en injonction exercé? Il est attribué à la Commission en termes fort larges, sur le fondement de la Partie IV de la *Loi nationale sur les transports*, la compétence de prononcer des ordon-

against the Minister of Transport or the Attorney General of Canada since the Minister of Transport, having recommended the Order in Council complained of, has nothing further to do in connection therewith and the same applies to the Attorney General of Canada who was sued merely as a party representing the Governor in Council. The position of the Canadian National Railway Company is more doubtful. Although plaintiff 496482 Ontario Inc. was incorporated by and for the members of the Toronto—Peterborough—Havelock Line Passenger Association and apparently has no interest in the lines operated by VIA Rail on behalf of Canadian National Railway Company, they were nevertheless included in the same Order in Council P.C. 1981-2171. The conclusions of the injunction are quite general and seek an order restraining said defendant along with VIA Rail Canada Inc. and Canadian Pacific Limited from suspending, discontinuing or altering the passenger-train services discontinued or altered by the said Order in Council and therefore if relief were given on the terms sought said defendant would also be so enjoined. I find therefore that the motion for injunction should be dismissed as against the Attorney General of Canada and the Minister of Transport for Canada but continued *sine die* against VIA Rail Canada Inc., Canadian Pacific Limited and Canadian National Railway Company to be brought on again on one week's notice following the decision of the legal issue set down for determination under Rule 474.

nances de faire visant les compagnies ferroviaires. De toute façon, aucune injonction ne saurait être lancée contre le ministre des Transports ou le procureur général du Canada; le ministre des Transports, une fois qu'il a recommandé de prendre le décret entrepris, n'a plus rien à voir avec celui-ci et le procureur général du Canada n'a été poursuivi, lui, que comme représentant du gouverneur en conseil. La position de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada est plus ambiguë. Quoique la demanderesse 496482 Ontario Inc. ait été constituée par et pour les membres de la Toronto—Peterborough—Havelock Line Passenger Association et qu'elle ne s'intéresse apparemment nullement aux lignes ferroviaires qu'exploite VIA Rail au nom de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, celles-ci ont néanmoins été incluses dans le même décret C.P. 1981-2171. Les conclusions à l'injonction sont fort générales; on conclut en effet à une ordonnance interdisant à ladite défenderesse, de même qu'à VIA Rail Canada Inc. et au Canadien Pacifique Limitée, de suspendre, supprimer ou limiter les services de trains de voyageurs suspendus ou limités par ledit décret. Si donc on devait y faire droit, dans ces termes, ladite défenderesse serait aussi visée. Je juge donc que la requête d'injonction doit être rejetée en ce qui concerne le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada mais reportée *sine die* dans le cas de VIA Rail Canada Inc., du Canadien Pacifique Limitée et de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada; elle sera réintroduite, à une semaine de préavis, suivant la décision sur la question de droit soumise sur le fondement de la Règle 474.

A-670-81

A-670-81

Donald James Morgan (Applicant) (Appellant)

v.

National Parole Board (Respondent) (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Ryan JJ.—Ottawa, January 20 and 26, 1982.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Parole — Appeal from dismissal of application to quash Parole Board's decision to revoke parole — Appellant not assisted by counsel at hearing although s. 20(2) of Parole Regulations grants inmates such right — No notice given that allegations of criminal conduct to be considered at hearing, and appellant was not offered adjournment to obtain counsel — Parole revoked, one reason being allegations of criminal conduct — Whether Board breached duty to act fairly — Appeal allowed — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 9(1)(g),(h),(i),(j),(k), 11, 16(3),(4), 20(2),(3) — Parole Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, ss. 20, 20.1, 21, 22.

Appeal from trial judgment dismissing appellant's application to quash National Parole Board's decision to revoke his day parole. Parole was suspended on the ground that he "Left Osborne Centre without permission". The case was referred to the Board pursuant to subsection 16(3) of the *Parole Act*, and the appellant applied for a post-suspension hearing under subsection 20(2) of the *Parole Regulations*. No counsel was present at the hearing, although section 20.1 of the Regulations provides that an inmate may be assisted by a person of his choice at such a hearing. Allegations of criminal conduct, among other things, were considered at the hearing, although the appellant had not been notified that such allegations would be considered. The appellant was not informed of his right to counsel and was not offered an adjournment to obtain counsel before he was asked to respond to allegations of criminal behaviour. The Board's decision to revoke parole was based partially on a consideration of the allegations of criminal conduct. The issue is whether the Board breached its duty to act fairly.

Held, the appeal is allowed. The Trial Judge erred in concluding that the issue of fairness was fully met. Regulation 20(2)(b) prescribes that an inmate in such a situation is to have at least 14 days' notice of the date fixed for the commencement of the hearing. The only conceivable purpose of such a provision is to give the inmate an adequate opportunity to deal with the subject-matter of the hearing. The obligation to proceed fairly is not met when an inmate is faced at the hearing with subject-matter in respect of which he was not given prior notice and was not offered an opportunity to consider his course or

Donald James Morgan (requérant) (appelant)

c.

La Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée) (intimée)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Heald et Ryan—Ottawa, 20 et 26 janvier 1982.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Libération conditionnelle — Appel du rejet d'une demande de cassation d'une décision de la Commission des libérations conditionnelles révoquant une libération conditionnelle — Appelant non assisté d'un avocat à l'audience en dépit de l'art. 20(2) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus qui accorde ce droit au détenu — Allégations à l'audience de comportement criminel sans en avoir informé l'appellant ni lui avoir offert un ajournement pour mandater un avocat — Révocation de la libération conditionnelle en raison notamment des allégations de comportement criminel — En cause: le manquement de la Commission à son obligation d'agir équitablement — Appel accueilli — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 9(1)(g),(h),(i),(j),(k), 11, 16(3),(4), 20(2),(3) — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, art. 20, 20.1, 21, 22.

Appel formé d'un jugement de la Division de première instance rejetant la demande de cassation de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui révoquait la libération conditionnelle de jour de l'appellant. La libération conditionnelle a été suspendue pour avoir «Quitté Centre Osborne sans autorisation». Le cas a été renvoyé à la Commission en vertu du paragraphe 16(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, a demandé une audition postérieure à la suspension. Aucun avocat n'était présent à l'audience bien que l'article 20.1 du Règlement dispose que le détenu peut, dans ce cas, être défendu par une personne de son choix. A l'audience, ont été débattues, notamment, des allégations de comportement criminel sans que l'appellant en ait été notifié au préalable. L'appellant n'a pas été informé de son droit à l'assistance d'un avocat et il ne lui a pas été offert d'ajourner l'audience pour lui permettre d'en mandater un, avant de répondre aux allégations retenues contre lui. La décision de la Commission de révoquer la libération conditionnelle était en partie motivée par ce prétendu comportement criminel. Il échet d'examiner si la Commission a manqué à son devoir d'agir équitablement.

Arrêt: l'appel est accueilli. C'est à tort que le juge de première instance a conclu que l'équité avait entièrement été respectée. L'alinéa 20(2)(b) du Règlement prescrit qu'un détenu dans sa situation a droit à un préavis d'audience d'au moins 14 jours. Une telle disposition ne peut avoir pour objet que de permettre au détenu de se préparer à ce qui sera débattu à l'audience. L'obligation d'agir équitablement n'est pas observée lorsque sont abordées à l'audience certaines questions dont un détenu n'a pas été préalablement informé, et sans qu'il lui soit donné la possibilité d'examiner sa situation ou de préparer ses

prepare his response. While there was no legal obligation on the Board under Regulation 20.1 to apprise the appellant of his right to counsel, it was a further aggravation of the unfairness in the situation for the Board, knowing of the recent amendment of the Regulations to confer such a right, to refrain from advising the appellant of it.

APPEAL.

COUNSEL:

Arne Peltz for appellant.
Theodore Tax for respondent.

SOLICITORS:

Ellen Street Community Legal Services,
Winnipeg, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

THURLOW C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1982] 2 F.C. 63] which dismissed the appellant's application for an order removing into this Court and quashing the decision of the National Parole Board made on or about the 5th day of May 1981 revoking day parole granted to the appellant on or about March 18, 1981. The sole issue in the appeal is whether the Board, in exercising its undoubted power to revoke the parole, observed its duty to proceed in a manner that was fair to the appellant having regard to the provisions of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, the statutory regulations made under it and the particular circumstances of the case.

The appellant's parole had been suspended on March 22, 1981 and notice of such suspension had been given to the appellant by a violation report delivered and explained to him on or about March 25, 1981. The only ground for suspension mentioned in the report was, "Left Osborne Centre without permission."

In this situation subsections 16(3) and (4) of the Act provide:

16. ...

(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

réponses. Bien qu'aux termes de l'article 20.1 du Règlement, elle ne fût pas tenue de signaler à l'appelant qu'il avait le droit de se faire assister d'un avocat, la Commission, sachant que le Règlement venait d'être modifié afin de conférer ce droit, a en fait aggravé l'iniquité de la situation en s'abstenant d'en informer l'appelant.

APPEL.

AVOCATS:

Arne Peltz pour l'appelant.
Theodore Tax pour l'intimée.

PROCUREURS:

Ellen Street Community Legal Services,
Winnipeg, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Cette espèce est l'appel formé d'un jugement de la Division de première instance [[1982] 2 C.F. 63] qui rejeta la demande de l'appelant à la Cour d'évoquer et de casser la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles rendue vers le 5 mai 1981 révoquant la libération conditionnelle de jour qui lui avait été accordée vers le 18 mars 1981. Le seul point en litige dans cet appel est de savoir si la Commission, en exerçant son pouvoir incontesté de révocation d'une libération conditionnelle, a respecté son obligation de procéder d'une manière équitable à l'égard de l'appelant compte tenu des dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2, de ses règlements d'application et des faits de l'espèce.

La libération conditionnelle de l'appelant fut suspendue le 22 mars 1981, cette suspension lui étant notifiée par voie d'un rapport de violation qui lui fut remis et expliqué vers le 25 mars 1981. Le motif unique de suspension mentionné dans le rapport était: [TRADUCTION] «Quitté Centre Osborne sans autorisation».

En ce cas, les paragraphes 16(3) et (4) de la Loi prévoient:

16. ...

(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

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.

Paragraphs 9(1)(g), (h), (i), (j) and (k) and section 11 also provide:

9. (1) The Governor in Council may make regulations

(g) prescribing the circumstances in which an inmate is entitled to a hearing upon any review of his case for parole;

(h) prescribing the information, and the form thereof, to be supplied or made available to an inmate by the Board or other persons before any hearing is held by the Board in respect of parole for that inmate;

(i) prescribing the circumstances in which an inmate is to be entitled to assistance at a hearing before the Board, the kind and extent of such assistance and the persons or class of persons who may provide the assistance;

(j) prescribing the circumstances in which the Board must provide the inmate with its reasons for any decision made by the Board regarding parole of the inmate and the form in which the reasons must be provided;

(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);

11. Subject to such regulations as the Governor in Council may make in that behalf, the Board is not required, in considering whether parole should be granted or revoked, to personally interview the inmate or any person on his behalf.

Regulations [*Parole Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249] made under the powers conferred by section 9 provided as follows:

Post-Suspension Hearing

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.

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.

Les alinéas 9(1)g), h), i), j) et k) ainsi que l'article 11 prévoient aussi:

9. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement,

g) prévoir en quelles circonstances un détenu a droit à une audition lors de l'examen de son cas en vue de lui accorder la libération conditionnelle;

h) fixer la forme et le contenu des renseignements que la Commission doit fournir à un détenu ou à d'autres personnes ou, du moins, mettre à leur disposition, avant de tenir une audition au sujet de sa libération conditionnelle;

i) prévoir quelles circonstances donnent droit au détenu d'obtenir aide et assistance lors d'une audition devant la Commission, sa nature, son étendue et les personnes ou la catégorie de personnes autorisées à la lui fournir;

j) prévoir dans quelles circonstances et sous quelle forme la Commission doit donner au détenu les motifs d'une décision qu'elle rend à son égard au sujet de sa libération conditionnelle;

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;

11. Sous réserve des règlements que peut établir à ce sujet le gouverneur en conseil, la Commission n'est pas obligée, lorsqu'elle étudie la possibilité d'accorder ou de révoquer une libération conditionnelle, de donner au détenu l'occasion de se faire entendre personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne.

Le Règlement [*Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249] pris en application de l'article 9 dispose comme suit:

Audition postérieure à la suspension

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) 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.

Assistance at Hearings

20.1 (1) Where a hearing is conducted pursuant to subsection 15(1) or 20(2), the Board shall permit the inmate to be assisted by a person of his choice.

(2) An inmate shall be responsible for securing the attendance at a hearing referred to in subsection (1) of the person referred to in that subsection.

- (3) The person referred to in subsection (1) shall be entitled
 - (a) to be present at the hearing at all times when the inmate he is assisting is present at the hearing;
 - (b) to advise the inmate in respect of any questions put to that inmate by the Board during the hearing; and
 - (c) at the conclusion of the hearing, to address the members of the Board conducting the hearing, for a period of ten minutes, on behalf of the inmate.

Revocation of Parole

21. Where the Board revokes the parole of a federal inmate who is in custody, it shall, within fifteen days after the parole is revoked, inform the federal inmate, in writing, of the reason his parole was revoked.

Section 20.1 came into effect on April 9, 1981, that is to say, after the suspension of the appellant's parole on March 22, 1981 and before its revocation on May 5, 1981. There were no applicable regulations under paragraph 9(1)(h) prescribing information to be supplied or made available to the suspended inmate before the hearing.

Following the events of March 22 and March 25, 1981 already mentioned the appellant's case had been referred to the Board under subsection 16(3) of the Act and the appellant, under subsection 20(2) of the Regulations, had requested a hearing. Notice that the hearing would take place on or about May 7, 1981 was given to the appellant by a letter dated April 14, 1981, the body of which read:

Dear Mr. Morgan:

Your application for a post suspension hearing has been received.

Please be informed that your hearing will take place before members of the National Parole Board on or about May 7, 1981.

(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.

Aide et assistance lors des auditions

20.1 (1) Lors d'une audition selon le paragraphe 15(1) ou 20(2), la Commission doit permettre au détenu d'obtenir aide et assistance d'une personne de son choix.

(2) Il incombe au détenu de voir à ce que la personne visée au paragraphe (1) soit présente à l'audition.

- (3) La personne visée au paragraphe (1) a le droit
 - a) d'être présente à l'audition tant que le détenu qu'elle assiste y est présent;
 - b) de conseiller le détenu relativement aux questions adressées à ce détenu par la Commission pendant l'audition; et
 - c) à la fin de l'audition, de s'adresser au nom du détenu et pendant une période de dix minutes, aux membres de la Commission qui dirigent l'audition.

Révocation de la libération conditionnelle

21. Lorsque la Commission révoque la libération conditionnelle d'un détenu sous juridiction fédérale qui est sous garde, elle doit, dans les quinze jours suivant la révocation de la libération conditionnelle, informer par écrit le détenu du motif de la révocation.

L'article 20.1 a pris effet le 9 avril 1981, c'est-à-dire postérieurement à la suspension de la libération conditionnelle de l'appelant du 22 mars 1981, mais antérieurement à la révocation du 5 mai 1981. Aucun règlement applicable selon l'alinéa 9(1)(h) ne prescrivait de fournir des informations à un détenu sous le coup d'une suspension, ou d'en porter à sa connaissance avant l'audience.

Postérieurement aux événements des 22 et 25 mars 1981 déjà mentionnés, le cas de l'appelant avait été renvoyé à la Commission aux termes du paragraphe 16(3) de la Loi et l'appelant, aux termes du paragraphe 20(2) du Règlement, avait demandé une audience. Par lettre datée du 14 avril 1981, dont la teneur suit, on notifiait à l'appelant que l'audience aurait lieu vers le 7 mai 1981:

[TRADUCTION] Monsieur Morgan,

Nous accusons réception de votre demande d'une audition postérieure à la suspension.

Vous êtes, par la présente, notifié que certains membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles instruiront votre cas vers le 7 mai 1981.

While the letter made no reference to subject-matter to be dealt with at the hearing the Board was aware, as was the appellant, that on March 22, 1981 the appellant had been arrested by Winnipeg police, had been charged with possession of stolen property found in a room occupied by him at the Osborne Centre and was awaiting a preliminary hearing to be held in August, 1981.

The appellant's affidavit shows that prior to the Parole Board hearing on May 5, 1981, he contacted his lawyer to ask that he appear at the hearing and request that the appellant's day parole be reinstated. He says it was his belief that lawyers could not appear at such hearings. Whether that belief arose from advice by the lawyer does not appear. The affidavit also shows that:

As the result of a conversation with another inmate just prior to entering the revocation hearing, it was my understanding that the Parole Board could not consider outstanding criminal charges without a lawyer being present.

There was no cross-examination on the affidavit and these statements in it are not contradicted.

It is agreed between the parties that:

1. No counsel was present at the hearing before the National Parole Board.
2. Allegations of criminal conduct, among other things, were considered at the hearing.
3. No notice was given to the Appellant that the criminal allegations were to be considered at the hearing.

The appellant's affidavit also states that when, during the hearing, he concluded, as a result of comments made, that the Board believed he had been involved in criminal behaviour, he asked for an adjournment to arrange for a lawyer to represent him at the hearing but that this was denied. As this is contradicted by the affidavit of one of the two members of Board who were present at the hearing, the alleged request cannot be regarded as proven. It must also be accepted as set out in the member's affidavit:

9. THAT, during the course of the post-suspension hearing, DONALD JAMES MORGAN was asked if he wanted to say anything about the information available to the National Parole Board surrounding the arrest by the Winnipeg City Police of DONALD JAMES MORGAN in the early morning hours

La lettre ne mentionne pas l'objet de l'audience mais la Commission savait, comme l'appelant, que le 22 mars 1981 la police de Winnipeg avait arrêté ce dernier, qu'il avait été inculpé de possession de biens volés, lesquels avaient été trouvés dans la chambre qu'il occupait au Centre Osborne, et que son enquête préliminaire aurait lieu en août 1981.

La déposition sous serment de l'appelant montre qu'antérieurement à l'audience de la Commission des libérations conditionnelles du 5 mai 1981, il communiqua avec son avocat et lui demanda de comparaître à l'audience et d'obtenir le rétablissement de sa libération conditionnelle de jour. Il croyait que les avocats ne pouvaient comparaître à de telles audiences. Que ce soit son avocat qui lui ait fait croire cela, rien ne l'indique. Dans la déposition, on affirme aussi que:

[TRADUCTION] ... par suite d'une conversation avec un autre détenu immédiatement avant l'instruction sur la révocation, j'avais cru comprendre que la Commission des libérations conditionnelles ne pouvait prendre en compte des accusations criminelles pendantes sans la présence d'un avocat.

Il n'y a pas eu contre-interrogatoire au sujet de la déposition; son contenu n'a pas été contredit.

Les parties ont reconnu ce qui suit:

1. Aucun avocat n'était présent lors de l'audience de la Commission nationale des libérations conditionnelles.
2. Ont été débattues, à l'audience, entre autres choses, certaines allégations de comportement criminel.
3. Aucune notification n'avait été donnée à l'appelant que l'on débattrait à l'audience de son prétendu comportement criminel.

La déposition sous serment de l'appelant dit aussi qu'au cours de l'audience, il en est arrivé à la conclusion, par suite des commentaires qui étaient faits, que la Commission croyait qu'il y avait eu comportement criminel, aussi a-t-il demandé un ajournement pour se faire représenter par un avocat à l'audience, mais cette demande lui a été refusée. Comme la déposition sous serment de l'un des deux membres de la Commission présents à l'audience contredit cette affirmation, on ne peut la considérer comme prouvée. On doit aussi considérer comme avéré ce qu'énonce la déposition sous serment de ce commissaire:

[TRADUCTION] 9. QU'au cours de l'audience de post-suspension, DONALD JAMES MORGAN s'est fait demander s'il avait quelque chose à dire au sujet des renseignements dont disposait la Commission nationale des libérations conditionnelles au sujet de son arrestation, par la police de Winnipeg, au petit matin du

of March 22, 1981, and the finding later of stolen property in the room occupied by DONALD JAMES MORGAN at the Osborne Community Correctional Centre. DONALD JAMES MORGAN was informed by the National Parole Board that he was not compelled to answer questions in regard to these incidents but was given the opportunity to offer his version of the incidents and whatever his involvement may have been therein if he so chose.

10. THAT, prior to rendering a decision, the National Parole Board asked DONALD JAMES MORGAN if he wished to make any further representations on his behalf concerning his behaviour on day parole and matters relating thereto.

It seems clear from the silence of the affidavit on the subject that the appellant was not informed of his right to counsel and that he was not offered an adjournment to obtain counsel before he was invited to speak on a matter in respect of which a charge was pending and on which he was awaiting trial.

The affidavit of the member goes on to say that at the conclusion of the hearing and after deliberation the decision was made to revoke the appellant's parole and he was informed of this and that the reasons were:

—That he had violated the terms and conditions of his day parole by leaving the Osborne Community Correctional Centre without permission from his parole supervisor.

—That the circumstances of DONALD JAMES MORGAN'S arrest by Winnipeg City Police on March 22, 1981, were highly indicative of involvement in criminal behaviour; that is, being found in the early morning hours absent without permission from the Osborne Community Correctional Centre while in company with another day parolee also absent from the Osborne Community Correctional Centre in a rented automobile which DONALD JAMES MORGAN had no permission to be in possession of or to be in by his parole supervisor.

Later, the appellant was also informed, pursuant to section 21 of the Regulations, by a letter dated May 13, 1981 that:

On May 5, 1981, the National Parole Board interviewed you in response to your request for a Post Suspension Hearing. This will confirm that the Board decided to revoke your day parole with no recredit of remission.

The Board revoked your day parole for the following reasons:

1) Left Community Correctional Centre without authorization March 21, 1981, and subsequently, arrested by police.

22 mars 1981, et de la découverte ultérieure de biens volés dans la chambre qu'il occupait au Centre correctionnel communautaire Osborne et la Commission nationale des libérations conditionnelles a fait savoir à DONALD JAMES MORGAN qu'il n'était pas obligé de répondre aux questions portant sur ces incidents, mais il lui a été donné la possibilité de donner sa version des faits et les raisons de son implication s'il le désirait.

10. QUE, avant de rendre sa décision, la Commission nationale des libérations conditionnelles a demandé à DONALD JAMES MORGAN s'il avait quelque chose à dire au sujet de son comportement alors qu'il était en libération conditionnelle de jour ou de toute autre question y relative.

Il semble clair, d'après le silence même de la déposition sous serment sur le sujet, que l'appelant n'a pas été informé de son droit à un avocat et qu'on ne lui a pas offert d'ajourner, afin de lui permettre d'en mandater un, avant de l'inviter à commenter un fait faisant l'objet d'une accusation criminelle alors retenue contre lui.

Dans sa déposition sous serment, ce commissaire ajoute qu'à la clôture de l'audience, après délibération, il fut décidé de révoquer la libération conditionnelle de l'appelant, et qu'on l'en informa, lui disant que c'était pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] —Qu'il avait enfreint les conditions de sa libération conditionnelle de jour en quittant le Centre correctionnel communautaire Osborne sans l'autorisation de son surveillant de libération conditionnelle.

—Que les circonstances de l'arrestation de DONALD JAMES MORGAN par la police de la ville de Winnipeg, le 22 mars 1981, étaient hautement indicatrices d'un comportement criminel, celui-ci ayant été découvert au petit matin absent sans autorisation du Centre correctionnel communautaire Osborne en compagnie d'un autre libéré conditionnel de jour lui aussi absent du Centre, dans une automobile louée que le surveillant de libération conditionnelle de DONALD JAMES MORGAN n'avait pas autorisé à avoir en sa possession ni à occuper.

Ultérieurement, on informa aussi l'appelant, conformément à l'article 21 du Règlement, par lettre datée du 13 mai 1981:

[TRADUCTION] Le 5 mai 1981, la Commission nationale des libérations conditionnelles vous a interrogé en réponse à votre demande d'une audience postérieure à une suspension de libération conditionnelle. La présente confirme que la Commission a décidé de révoquer votre libération conditionnelle de jour sans réattribuer aucune réduction de peine.

La Commission a révoqué votre libération conditionnelle de jour pour les motifs suivants:

1) Départ du Centre correctionnel communautaire sans autorisation le 21 mars 1981 et arrestation subséquente par la police.

2) Circumstances of arrest highly indicative of involvement in criminal behaviour.

The appellant was also informed of his right to request a re-examination of the decision by a different panel of the Board pursuant to subsection 22(2) of the Regulations and that "the no Recredit of Remission decision is not appealable".

Under subsection 20(2) of the Act the revocation of a parole works an automatic forfeiture of earned remission unless the Board, subject to the Regulations, exercises its authority under subsection 20(3) to recredit any part of such earned remission.

In dismissing the appellant's application for *certiorari* the learned Trial Judge said [at pages 74-76]:

I am not impressed by the argument that the applicants were not made aware of the issue the Board would be canvassing in the course of the hearing. The applicants were fully informed during the hearing why their cases were being reviewed by the Board (see paragraphs 4, 5 and 9 of Chisholm's affidavits). The nature of the hearing is intended to be carried on in an informal manner and it is not necessary that everything that will be brought out be detailed before the hearing commences. I am in no doubt the conduct of the hearing and the avenues explored were in proper keeping and in accordance with the provisions of the *Parole Act*. R.S.C. 1970, c. P-2. In the Morgan hearing, as will be noted, the reasons for the revocation of the day parole were on two grounds, as set out in paragraph 11 of Chisholm's affidavit and in the letter of May 13, 1981, aforementioned, to Morgan from the Board, and in respect of Sango, there were four grounds condensed into three in the letter of May 14, 1981, already referred to, to him from the Board.

The issue of fairness in respect of each of the applicants was fully met.

Applicants' counsel further urged that by reason of the fact that amending section 20.1 of the Regulations was enacted on April 9, 1981 and the hearing was held May 5 of the same year, applicants should have been advised of the provisions and given an adjournment, if requested, to obtain assistance as referred to in said section.

There is nothing in section 20.1 suggesting or requiring any such information to be given to an inmate at a parole hearing and it would seem to me if it was intended that an inmate should be so informed, that section would provide accordingly. I find it significant that subsection 20.1(2) states:

2) Circonstances d'arrestation hautement indicatrices d'un comportement criminel.

On a fait aussi connaître à l'appelant son droit à une révision de la décision par un comité différent de la Commission conformément au paragraphe 22(2) du Règlement, mais «que la décision de ne pas vous réattribuer de réduction de peine est sans appel».

Selon le paragraphe 20(2) de la Loi, la révocation d'une libération conditionnelle emporte automatiquement la perte des réductions de peine méritées à moins que la Commission, sous réserve du Règlement, n'exerce le pouvoir que lui confère le paragraphe 20(3) et ne reporte à son crédit, une partie de ces réductions.

En rejetant la demande de *certiorari* de l'appelant, le docte premier juge a déclaré [aux pages 74 à 76]:

L'argument qui veut que les requérants n'ont pas été prévenus des questions auxquelles s'intéresserait la Commission au cours de l'instruction ne m'a pas impressionné. Les requérants ont été parfaitement informés au cours de l'instruction des raisons de la révision de leur cas par la Commission (voir les paragraphes 4, 5 et 9 des dépositions de Chisholm). L'audience, par sa nature même, est informelle et il n'est pas nécessaire que tout ce dont il sera question soit précisé avant qu'elle ne commence. Je ne doute pas que l'audience a été conduite et les cheminement suivis conformément aux dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2. Dans le cas Morgan, comme on le notera, les motifs de révocation de la libération conditionnelle de jour ont été doubles, comme le disent le paragraphe 11 de la déposition de Chisholm et la lettre du 13 mai 1981, précitée, adressée par la Commission à Morgan; dans le cas Sango, il y a eu quatre motifs, ramenés à trois dans la lettre du 14 mai 1981, déjà mentionnée, que lui envoya la Commission.

Quant à l'équité, pour l'un comme pour l'autre requérant, elle a été parfaitement respectée.

L'avocat des requérants soutient aussi qu'en raison de l'adoption du nouvel article 20.1 du Règlement, le 9 avril 1981, alors que l'instruction a eu lieu le 5 mai de la même année, les requérants auraient dû être notifiés de ses nouvelles dispositions et un ajournement accordé, sur demande, pour obtenir l'aide dont parle l'article.

Rien dans l'article 20.1 n'impose ni ne suggère de fournir quelque renseignement que ce soit à un détenu lors d'une instruction relative à une libération conditionnelle; il me semble que s'il avait été voulu que le détenu soit ainsi informé, l'article en aurait disposé. J'estime qu'il est significatif que le paragraphe 20.1(2) dispose comme suit:

20.1 ...

(2) An inmate shall be responsible for securing the attendance at a hearing referred to in subsection (1) of the person referred to in that subsection.

In view of the above, I am not prepared to hold that the Board erred or failed in its duty in not advising applicants of the provisions of section 20.1. As earlier stated, I repeat I do not feel any unfairness to the applicants resulted therefrom.

With great respect I differ from the learned Trial Judge's conclusion that the issue of fairness was fully met. Regulation 20(2)(b) prescribes that an inmate in such a situation is to have at least fourteen days' notice of the date fixed for the commencement of the hearing. The only conceivable purpose of such a provision is to give the inmate an adequate opportunity to prepare to deal with the subject-matter of the hearing. That subject-matter, in my view, is necessarily the alleged violation or violations of parole of which the Board has been apprised and which are to be investigated and taken into account by the Board in reaching its decision to cancel the suspension or to terminate or revoke the parole. I fail to see how the obligation to proceed fairly is met when the only violation of which the appellant was put on notice before the hearing was "Left Osborne Centre without permission," and when he was faced at the hearing with additional subject-matter in respect of which he was not only given no prior notice but was not offered an opportunity to consider his course or prepare his response. The situation, as I see it, is also aggravated by the fact that the subject-matter was not merely something additional but was behaviour in respect of which a criminal charge was pending, the defence of which might well be jeopardized by any response the appellant might make or by his failure to make a response. The fact a defence might be jeopardized, as I see it, is not in itself a reason why the subject could not be considered by the Board or could not be discussed at a hearing but in my view if that was to be done it was plainly an occasion, if the procedure was to be fair, for advance notice that the subject would be raised and failing such advance notice for the Board not to sit and wait for the appellant to object but to offer the appellant an adjournment to consider his position with respect to it. In my view it was plainly unfair to go into the subject without prior notice and without offering the appellant an adjournment to consider his position. Moreover, while I agree with the

20.1 ...

(2) Il incombe au détenu de voir à ce que la personne visée au paragraphe (1) soit présente à l'audition.

Vu ce qui précède, je ne suis pas prêt à statuer que c'est à tort que la Commission n'a pas appelé l'attention des requérants sur les dispositions de l'article 20.1 ni qu'elle a manqué à son devoir. Comme je l'ai dit auparavant, je ne pense pas qu'il en soit résulté pour les requérants une iniquité quelconque.

En toute déférence, je ne souscris pas à la conclusion du docte premier juge selon laquelle l'équité aurait entièrement été respectée. L'alinéa 20(2)b) du Règlement prescrit qu'un détenu dans sa situation a droit à un préavis d'audience d'au moins quatorze jours. Semblable disposition ne peut avoir pour objet que de donner au détenu une possibilité suffisante de se préparer à ce qui sera débattu à l'audience. Ce qui sera débattu, à mon avis, c'est nécessairement la ou les prétendues violations des conditions de la libération conditionnelle dont la Commission a été saisie et qu'elle doit instruire et prendre en compte lorsqu'elle décide d'annuler la suspension ou de rescinder ou révoquer la libération conditionnelle. Je ne vois pas comment l'obligation d'agir équitablement peut être exécutée lorsque la seule violation dont l'appellant a été informé avant l'audience était d'avoir «Quitté Centre Osborne sans autorisation» alors qu'il a eu à répondre à l'audience de faits autres dont non seulement on ne l'avait nullement informé auparavant, mais encore qu'il n'avait pu étudier ni auxquels il avait pu se préparer à répondre. Le cas est, comme je le conçois, aggravé aussi par le fait qu'il ne s'agissait pas seulement d'une simple violation supplémentaire mais bien d'un comportement faisant l'objet d'une accusation criminelle toujours retenue contre lui alors que toute réponse qu'il aurait pu fournir, ou toute carence à répondre, pouvait mettre en péril ses droits de s'en défendre. Le fait que les droits de la défense puissent être mis en péril, selon moi, n'est pas en soi un motif d'interdire à la Commission de se saisir du cas ou d'en discuter à l'audience, mais, si cela devait en l'espèce être fait, c'était là, de toute évidence, une occasion, pour que la procédure demeure équitable, d'en donner un préavis. En l'absence de tout préavis, la Commission n'aurait pas dû attendre que l'appellant fasse opposition; elle aurait dû lui offrir d'elle-même d'ajourner pour lui permettre d'examiner sa position à cet égard. A mon avis, il était manifestement inéquitable d'instruire cette question sans préavis ni offre

learned Trial Judge that there was no legal obligation on the Board under Regulation 20.1 to apprise the appellant of his right to counsel, it was in my opinion a further aggravation of the unfairness in the situation for the Board, knowing of the recent amendment of the Regulations to confer such a right, to refrain from apprising the appellant of it.

In my opinion the appellant's application for *certiorari* should have been granted.

It was urged on behalf of the Board that the Court in the exercise of its discretion should refuse relief because there was an alternative remedy open to the appellant under section 22 of the Regulations which provides for a re-examination of the decision by other members of the Board. Such a re-examination is, however, no substitute for *certiorari* to quash a decision made without jurisdiction, it is not a procedure conducted on the same principles and the Board's letter of May 13, 1981 states that the no recredit of remission decision is not appealable.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and, in its place, order that *certiorari* issue to remove the decision of the Parole Board revoking the appellant's parole into this Court and that the said decision and any orders or warrants based thereon be quashed. The appellant is entitled to costs of the appeal and in the Trial Division.

HEALD J.: I concur.

RYAN J.: I concur.

à l'appelant d'ajourner pour réexamen de sa situation. En outre, bien que, d'accord avec le docte premier juge qu'il n'y avait aucune obligation légale pour la Commission, selon l'article 20.1 du Règlement, de faire connaître à l'appelant son droit d'avoir recours à un avocat, je suis néanmoins d'avis que la Commission, sachant la modification récente apportée au Règlement afin de conférer ce droit, a encore aggravé l'iniquité de la situation en n'en informant pas l'appelant.

A mon avis, la demande de *certiorari* de l'appelant aurait dû être accueillie.

On a, au nom de la Commission, invité la Cour à refuser, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de faire droit au recours vu celui, subsidiaire, qui était ouvert à l'appelant en vertu de l'article 22 du Règlement, qui prévoit la révision de la décision par d'autres membres de la Commission. Une telle révision, toutefois, ne saurait être substituée au *certiorari* qui casse une décision prononcée en excès de pouvoir; ce n'est pas une procédure fondée sur les mêmes principes. D'ailleurs, la lettre de la Commission du 13 mai 1981 ajoute que la décision concluant à la perte des réductions de peine est sans appel.

J'accueillerais l'appel, réformerais le jugement de la Division de première instance et, en son lieu et place, ordonnerais de lancer un *certiorari* et d'évoquer devant cette Cour la décision de la Commission révoquant la libération conditionnelle de l'appelant, ladite décision et toutes ordonnances ou mandats en découlant étant cassés. L'appelant a droit à ses dépens tant dans l'appel qu'en première instance.

LE JUGE HEALD: Je souscris à cet avis.

LE JUGE RYAN: Je partage aussi cette opinion.

A-38-81

A-38-81

Catalyst Research Corporation (Plaintiff)

v.

Medtronic, Inc. and Medtronic of Canada Ltd.
(Defendants)Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Ryan
JJ.—Ottawa, January 26, 1982.

Practice — Service — Appeal from Trial Judge's dismissal of application by defendant, Medtronic, Inc., to set aside service of statement of claim and ex parte order authorizing service ex juris — Defendant applied for security for costs without reserve of rights prior to raising question of jurisdiction — Whether Trial Judge erred in inferring waiver of objection to jurisdiction — Appeal dismissed.

APPEAL.

COUNSEL:

Ross G. Gray, Q.C. for plaintiff.
George E. Fisk and G. W. Wall for defendants.

SOLICITORS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for plaintiff.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendants.

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

THURLLOW C.J.: We do not need to hear you Mr. Gray.

We have not been persuaded that the learned Trial Judge [[1981] 2 F.C. 620] erred in dismissing the appellant's application. We agree with his conclusion and with his reasons for it both on the point as to the case being a proper one for service *ex juris* and as to the waiver of the objection by obtaining security for costs. We do not think, however, that it should be taken that every application for security for costs by a foreign defendant will necessarily amount to an attornment to the jurisdiction. It will depend on the particular situation. On the facts of the present situation, including application without reserve of

Catalyst Research Corporation (demanderesse)

c.

Medtronic, Inc. et Medtronic of Canada Ltd.
(défenderesses)Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Pratte
et Ryan—Ottawa, 26 janvier 1982.

Pratique — Signification — Appel du rejet par le juge de première instance d'une demande présentée par la défenderesse, Medtronic, Inc., visant à faire annuler la signification de la déclaration et une ordonnance ex parte autorisant la signification hors du ressort — La défenderesse a présenté une demande de cautionnement pour frais sans réserve de ses droits avant de soulever l'exception d'incompétence — Il échet de déterminer si le juge de première instance a fait erreur en concluant qu'il y a eu renonciation au droit de soulever l'incompétence de la Cour — Appel rejeté.

d APPEL.

AVOCATS:

Ross G. Gray, c.r., pour la demanderesse.
George E. Fisk et G. W. Wall pour les défenderesses.

e PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la demanderesse.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour les défenderesses.

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

LE JUGE EN CHEF THURLLOW: Il n'est pas nécessaire que nous vous entendions, M^e Gray.

Nous n'avons pas été convaincus que le juge de première instance [[1981] 2 C.F. 620] ait fait erreur lorsqu'il a rejeté la requête de l'appelante. Nous sommes d'accord avec son jugement et les motifs de celui-ci, à la fois sur le point selon lequel il y a lieu de permettre en l'espèce la signification hors du ressort, et sur celui selon lequel l'obtention d'un cautionnement pour frais judiciaires constitue une renonciation au droit de contester la compétence de cette Cour. Toutefois, nous ne pensons pas qu'il faille conclure que toute requête pour l'obtention d'un cautionnement pour frais, présentée par un défendeur étranger, constitue une

rights on behalf of the foreign defendant and the Canadian defendant for security which plainly is for costs of the action itself and the fact that the motion was not made simultaneously with that raising the question of jurisdiction but preceded it by more than a month, we think a waiver of the objection to the jurisdiction was properly inferred.

The appeal is dismissed with costs.

reconnaissance de la compétence de cette Cour. Chaque affaire est un cas d'espèce. Compte tenu des faits de l'espèce, et notamment de la requête présentée au nom de la défenderesse étrangère et ^a de la défenderesse canadienne, sans réserve de leurs droits, pour l'obtention d'un cautionnement qui se rapporte manifestement aux frais de l'action elle-même, et compte tenu du fait que cette même requête n'a pas été présentée simultanément à la ^b requête qui soulève l'exception d'incompétence, mais l'a précédée de plus d'un mois, nous pensons que le juge de première instance a conclu à bon droit qu'il y a eu renonciation au droit de soulever l'incompétence de cette Cour.

^c Cet appel est rejeté avec dépens.

A-160-81

A-160-81

Manitoba Pool Elevators (Applicant)

v.

Canada Labour Relations Board, Grain Services Union (C.L.C.) (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Lalande D.J.—Winnipeg, October 22; Ottawa, November 13, 1981.

Judicial review — Applications to review — Labour relations — Applications to set aside orders of Canada Labour Relations Board — Board held that applicant employer's offer of management positions to certain employees was motivated by a desire to get employees out of respondent Union — S. 184(1)(a) of Canada Labour Code prohibits interference by employer in representation of employees by bargaining agent — Board ordered rescission of management contracts ab initio in so far as they conflicted with collective agreement and terms and conditions of employment but did not order rescission of corollary equipment contracts — Determination of whether employees in question were "employees" within Code definition not condition precedent to Board's jurisdiction to decide whether an unfair labour practice had been committed — Whether Board lacked jurisdiction to sever equipment contracts from management contracts — Applications dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107, 108, 118(p)(i),(ii), 121, 184(1)(a), 187(1)(a), 188, 189.

Applications to review and set aside an order of the Canada Labour Relations Board amending an earlier order, and the earlier order. The applicant employer held a meeting of 15 employees, in the absence of a Union representative, who were members of a bargaining unit for which the respondent Union was the bargaining agent. The employees were offered and accepted management contracts. Some of the employees also entered into contracts for the purchase by the employer of certain equipment. The Board concluded that the employer was motivated by a desire to get the elevator managers out of the Union. It found that this was a prohibited motivation and that the applicant was in violation of paragraph 184(1)(a) of the *Canada Labour Code* which prohibits interference by an employer in the representation of employees by a bargaining agent. The Board ordered the employer to recognize the Union as exclusive bargaining agent and to rescind any action it had taken to remove the employees in question from the bargaining unit. It declared that the employees were bound by the most recent collective agreement and ordered the employer to recognize, acknowledge and fulfill its obligations under the agreement as if these employees had never been considered by the employer to be outside the bargaining unit. Finally, the Board ordered that all individual contracts, except those dealing with equipment sales, be rescinded *ab initio* in so far as they conflicted with the terms of the collective agreement. The employer submits that the Union was not the bargaining agent

Manitoba Pool Elevators (requérante)

c.

a Le Conseil canadien des relations du travail, le Syndicat des services du grain (C.T.C.) (intimés)

b Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant Lalande—Winnipeg, 22 octobre; Ottawa, 13 novembre 1981.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Relations du travail — Demandes d'annulation d'ordonnances du Conseil canadien des relations du travail — Le Conseil a jugé que par son offre de postes de cadre à certains employés, l'employeur requérant était animé par le désir d'exclure des employés du Syndicat intimé — L'art. 184(1)a du Code canadien du travail interdit à un employeur de s'ingérer dans la représentation des employés par un agent négociateur — Le Conseil a ordonné que les contrats de direction soient résiliés ab initio dans la mesure où ils entraient en conflit avec la convention collective et avec les conditions d'emploi, mais il n'a pas ordonné la résolution des contrats de vente de matériel en découlant — La détermination de la question de savoir si les employés en question étaient des «employés» selon la définition qu'en donne le Code n'est pas une condition préalable à l'exercice par le Conseil de son pouvoir de décider si une pratique déloyale en matière de relations de travail a été commise — Il échet d'examiner si le Conseil n'avait pas le pouvoir de dissocier les contrats de vente de matériel des contrats de direction — Demandes rejetées — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 107, 108, 118p)(i),(ii), 121, 184(1)a, 187(1)a, 188, 189.

d Demandes tendant à l'examen et à l'annulation d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail modifiant une ordonnance antérieure, et de l'ordonnance antérieure. L'employeur requérant a, en l'absence d'un représentant syndical, réuni 15 employés qui étaient membres d'une unité de négociation dont le Syndicat intimé était l'agent négociateur. On a offert des contrats de direction à ces employés, et ces derniers les ont acceptés. Certains d'entre eux ont également conclu avec l'employeur des contrats de vente de matériel. Le Conseil a conclu que l'employeur était animé par le désir d'exclure les directeurs d'élevateurs du Syndicat. Le Conseil a décidé qu'il s'agissait d'un motif interdit et que la requérante contrevenait à l'alinéa 184(1)a du *Code canadien du travail* qui interdit à un employeur de s'ingérer dans la représentation des employés par un agent négociateur. Le Conseil a ordonné à l'employeur de reconnaître le Syndicat en tant qu'agent négociateur exclusif et d'annuler toute mesure prise en vue d'exclure les employés en question de l'unité de négociation. Le Conseil a déclaré que ces employés étaient liés par la convention collective la plus récente, et a ordonné à l'employeur de reconnaître et de respecter ses obligations, aux termes de la convention, comme si ces employés n'avaient jamais été considérés comme exclus de l'unité de négociation. Finalement, le Conseil a ordonné que tous les contrats de travail individuels, à l'exception de ceux portant sur des ventes de matériel, soient résiliés *ab initio* dans la mesure où ils entraient en conflit avec les

of the employees with respect to the new positions because they were management positions outside the scope of the bargaining unit, and that in failing to address and decide whether in such positions the employees were within the definition of "employee" in subsection 107(1) of the Code, the Board had failed to decide a question that was essential to its jurisdiction to find that the applicant had violated paragraph 184(1)(a) of the Code. The second submission was that the Board was without jurisdiction to sever the equipment purchases from the management contracts.

Held, the applications are dismissed.

Per Thurlow C.J. (Lalande D.J. concurring): These persons were employees within the meaning of the Act and were members of the bargaining unit represented by the Union when the conduct complained of began. They continued to be employees within the meaning of the Act at least up to the time the contracts with the applicant were signed. It is the conduct of the applicant in this period that the Board held was in violation of paragraph 184(1)(a). The Board therefore had jurisdiction to decide whether this conduct constituted improper interference with the representation of employees by the Union. It was not essential to determine the employment status of the individuals after the management contracts were signed. Having found that the employer had violated paragraph 184(1)(a), the Board had the powers conferred by section 189, which provides that the Board may order a party to comply with that section and require the offender to do or refrain from doing anything that is equitable in order to remedy the situation. What the Board has done is to declare the violation and then to require the employer to rescind its action that made the employees managers and restore them to jobs within the bargaining unit. This falls within the powers conferred on the Board by section 189. As to the second issue, the effect of the order as a whole is to require the employer to agree to rescission of the management contracts, but at the same time to make no order with respect to the rights of the employer to relief from its undertakings to purchase equipment. The order thus does not require the employer to rescind or to agree to rescission of the equipment contracts. At the same time the order does not expressly exclude or interfere with any right the employer may have had to insist on rescission of the equipment contract as a term for rescission of the management contract with the particular individual. Therefore, in its reference to the rights of the employer with respect to the equipment contracts arising upon rescission of the management contracts the Board, having made no order, has not exceeded its jurisdiction.

Per Heald J. dissenting in part: The Board purports to rescind subject employment contracts *ab initio* in so far as they conflict with the provisions of the collective agreement and the terms and conditions of employment of the employees in the bargaining unit. The purported partial rescission of the employment contracts is so imprecise and ambiguous as to be meaningless. A person against whom an order is made by a Board having extensive powers of enforcement such as this Board, is entitled to know, with some precision, exactly what it is being

dispositions de la convention collective. L'employeur fait valoir que le Syndicat n'était pas l'agent négociateur des employés occupant ces nouveaux postes, lesquels étaient des postes de cadre exclus de l'unité de négociation, et que ne s'étant pas demandé si les employés occupant de tels postes étaient des employés au sens du paragraphe 107(1) du Code, le Conseil a ainsi passé outre à une question préalable essentielle à l'exercice de la compétence lui permettant de déclarer que la requérante avait enfreint l'alinéa 184(1)a du Code. Le second argument est que le Conseil n'avait pas le pouvoir de dissocier les achats de matériel des contrats de direction.

Arrêt: les demandes sont rejetées.

Le juge en chef Thurlow (le juge suppléant Lalande souscrivant): Ces personnes étaient des employés au sens de la Loi ainsi que des membres de l'unité de négociation représentée par le Syndicat au moment où ont commencé les agissements ayant fait l'objet de plaintes. Elles sont demeurées des employés au sens de la Loi au moins jusqu'au moment de la signature des contrats conclus avec la requérante. Ce sont les gestes posés par cette dernière durant cette période que le Conseil a jugés contraires à l'alinéa 184(1)a. Le Conseil avait effectivement le pouvoir de déterminer si cette conduite constituait de l'ingérence en ce qui concerne la représentation des employés par le Syndicat. Il n'était pas essentiel de déterminer la situation de ces particuliers après la signature de leur contrat de direction. Après avoir constaté que l'employeur avait enfreint l'alinéa 184(1)a, le Conseil avait le pouvoir d'appliquer les mesures prévues à l'article 189, qui prévoit que le Conseil peut, par ordonnance, requérir une partie de se conformer à cet article et exiger du contrevenant de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il est juste de lui enjoindre de faire ou de ne pas faire pour remédier à la situation. Le Conseil a tout d'abord déclaré l'employeur coupable de l'infraction et lui a ordonné ensuite d'annuler toute mesure prise en vue de faire de ces employés des directeurs et de les reprendre à des postes compris dans l'unité de négociation. Le Conseil disposait, aux termes de l'article 189, du pouvoir de rendre une telle ordonnance. Pour ce qui est du second point litigieux, l'ordonnance prise dans son ensemble exige de l'employeur qu'il consente à la résolution des contrats de direction, mais ne prévoit rien quant aux droits de ce dernier d'être relevé de son engagement d'acheter le matériel. L'ordonnance n'exige donc pas de l'employeur qu'il résolve ou accepte de résoudre les contrats d'achat de matériel. Dans un même temps cependant, cette ordonnance n'exclut ni n'entrave expressément l'exercice par l'employeur de son droit d'exiger que chaque particulier consente, comme condition de résolution des contrats de direction, à la résolution des contrats d'achat de matériel. Le Conseil, qui n'a pas rendu d'ordonnance relativement à ces contrats d'achat de matériel, n'a pas outre-passé les limites de sa compétence en faisant allusion aux droits que l'employeur pourrait exercer à l'égard des contrats précités en cas de résolution des contrats de direction.

Le juge Heald dissident en partie: Le Conseil a voulu déclarer les contrats d'emploi en question résiliés *ab initio* dans la mesure où ils entraient en conflit avec les dispositions de la convention collective et les conditions d'emploi des membres de l'unité de négociation. La prétendue résolution partielle du contrat d'embauche est prononcée en des termes à ce point vagues et équivoques qu'elle n'a aucun sens. La personne contre laquelle une ordonnance est rendue par un organisme possédant des pouvoirs aussi étendus que ceux du Conseil a le droit de

ordered to do or refrain from doing. Nothing in the Code gives the Board authority to rescind a contract or a portion thereof between two parties to a contract without the consent of the parties. The Board was in error in including the rescission *ab initio* paragraph in its order. This paragraph is so patently unreasonable as to demand intervention by the Court and it should be set aside.

Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association [1975] 1 S.C.R. 382, followed. *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation* [1979] 2 S.C.R. 227, followed.

APPLICATIONS for judicial review.

COUNSEL:

W. D. Hamilton for applicant.
N. W. Sherstobitoff, Q.C. for respondent Canada Labour Relations Board.
Gwen Gray for respondent Grain Services Union (C.L.C.).

SOLICITORS:

Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg, for applicant.
Sherstobitoff, Hrabinsky, Stromberg & Young, Saskatoon, for respondent Canada Labour Relations Board.
Kuziak & Gray, Regina, for respondent Grain Services Union (C.L.C.).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside an order of the Canada Labour Relations Board made on or about March 6, 1981, on an application for review of an earlier order made on or about January 13, 1981. There is also before the Court an application for review of the decision leading to the earlier order. As the order of March 6, 1981, supplants the effective paragraphs of the earlier order, only the later order needs to be considered.

The only grounds on which a review of the order may be made under section 28 of the *Federal*

savoir avec une certaine précision ce qu'on lui ordonne exactement de faire ou de s'abstenir de faire. Nulle part dans le Code on autorise le Conseil à résoudre la totalité ou une partie d'un contrat conclu entre deux parties sans obtenir au préalable leur consentement respectif. Le Conseil a fait erreur en incluant dans son ordonnance le paragraphe portant sur la résolution *ab initio*. Ce paragraphe est à ce point déraisonnable qu'il demande une intervention judiciaire, et il doit être annulé.

Jurisprudence: arrêts suivis: *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association* [1975] 1 R.C.S. 382; *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 227.

DEMANDES de contrôle judiciaire.

AVOCATS:

W. D. Hamilton pour la requérante.
N. W. Sherstobitoff, c.r., pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.
Gwen Gray pour l'intimé le Syndicat des services du grain (C.T.C.).

PROCUREURS:

Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg, pour la requérante.
Sherstobitoff, Hrabinsky, Stromberg & Young, Saskatoon, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.
Kuziak & Gray, Regina, pour l'intimé le Syndicat des services du grain (C.T.C.).

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit en l'espèce d'une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, tendant à l'examen et à l'annulation de l'ordonnance rendue le 6 mars 1981 ou vers cette date par le Conseil canadien des relations du travail par suite d'une demande d'examen d'une ordonnance antérieure rendue le 13 janvier 1981 ou vers cette date. La Cour est aussi saisie d'une demande d'examen de la décision qui est à l'origine de l'ordonnance antérieure. Cependant, comme l'ordonnance du 6 mars 1981 est venue remplacer les paragraphes en vigueur de l'ordonnance antérieure, seule l'ordonnance la plus récente sera examinée.

Les seuls motifs donnant lieu à un examen fondé sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* en ce

Court Act are those referred to in paragraph 28(1)(a), that is to say, that the Board "failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction". Review of orders of the Canada Labour Relations Board on any of the other grounds mentioned in subsection 28(1) is precluded by section 122 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1.

The order in question resulted from complaints made to the Canada Labour Relations Board by the respondent Union on October 25, 1979, and October 31, 1979, alleging that the applicant had violated paragraph 184(1)(a) and other provisions of the *Canada Labour Code* by its action, *inter alia*, in convening, in the absence of a representative of the Union and over its objection, a meeting of 15 employees who, at that time, were members of a bargaining unit of which the Union was the certified bargaining agent, in presenting to such employees a form of contract for their re-engagement in positions considered by the applicant to be outside the scope of the bargaining unit and in requiring the 15 employees, if they wanted the positions, to sign management contracts not later than October 12, 1979, subsequently extended to October 26, 1979. By the time the complaints had been heard and decided, all 15 employees had signed management contracts. Some of the employees also entered into contracts for the purchase by the applicant of equipment used by the employees in a side operation which they had been conducting and which was being taken over by the applicant as part of its scheme for reorganizing its system for the management of the operations of its principal country elevators.

After a six-day hearing, the Board, in the course of reasons covering some 20 pages, said:

The creation and filling of the so-called out-of-scope positions of service centre managers cannot be compared, in our view, to any normal progression of bargaining unit employees "through the ranks" to managerial posts. The circumstances surrounding these appointments lead the Board to conclude that the respondent was motivated by the desire attributed to it by the applicant in its submissions, "to get the elevator managers out of the union". We find that this is a prohibited motivation and that the respondent's implementation of its

qui a trait à l'ordonnance du Conseil sont ceux qui sont énumérés à l'alinéa 28(1)a) de cette Loi. Aux termes de cette disposition, le recours prévu n'est possible que lorsque le Conseil «n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence». L'article 122 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, empêche l'examen des ordonnances du Conseil pour tous les autres motifs mentionnés au paragraphe 28(1).

Le Conseil canadien des relations du travail a rendu l'ordonnance en litige à la suite de plaintes déposées par le Syndicat intimé les 25 et 31 octobre 1979. Le Syndicat reprochait à la requérante d'avoir contrevenu à l'alinéa 184(1)a) ainsi qu'à d'autres dispositions du *Code canadien du travail*, notamment en réunissant, en l'absence d'un représentant du Syndicat et malgré les protestations de ce dernier, 15 employés qui étaient, à ce moment-là, membres d'une unité de négociation dont le Syndicat était l'agent négociateur, en offrant à ces employés de nouveaux contrats d'emploi à des postes qui, de l'avis de la requérante, étaient exclus de l'unité de négociation et en exigeant de ces 15 employés qu'ils signent, si l'offre les intéressait, des contrats de direction au plus tard le 12 octobre 1979, délai qui fut ultérieurement prolongé jusqu'au 26 octobre 1979. Avant même que le Conseil eût terminé d'instruire et de juger les plaintes déposées devant lui, les 15 employés visés avaient déjà signé les contrats qui leur étaient offerts. Certains d'entre eux avaient en outre conclu avec la requérante des contrats de vente de matériel servant à leurs activités commerciales connexes, matériel que la requérante se proposait de reprendre à son compte dans le cadre de son programme de restructuration du système de gestion des activités de ses principaux éleveurs régionaux.

Au terme de six jours d'audience, le Conseil, dans des motifs comportant une vingtaine de pages, déclarait ce qui suit:

La création et l'attribution des soi-disant postes exclus, désignés sous le nom de directeur de centre de services, ne peuvent représenter, à notre avis, la progression normale, «*échelon par échelon*» jusqu'au poste de direction, qui s'applique aux employés de l'unité de négociation. Autrement dit, les circonstances entourant lesdites nominations ont amené le Conseil à conclure que l'intimé était animé par le désir que lui attribuait le requérant dans ses représentations, à savoir celui d'exclure les directeurs d'éleveurs du syndicat. Le Conseil conclut qu'il

re-organization plan during September and October of 1979 amounted to improper interference with the role of the applicant as representative of the elevator managers who are members of the bargaining unit. The respondent is thus in violation of section 184(1)(a) of the Code which prohibits interference by an employer in the representation of employees by a bargaining agent.

The Board's order, after reciting the proceedings leading up to it, directed as follows:

(1) The Board declares the employer has contravened section 184(1)(a) of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations);

(2) The Board orders that the employer recognize the union as exclusive bargaining agent for the fifteen individuals;

(3) The employer is ordered to rescind any action it has taken in its attempt to remove the fifteen individuals from the bargaining unit for which the union is the certified bargaining agent;

(4) The Board declares that the fifteen individuals have been bound by the most recent collective agreement between the employer and bargaining agent;

(5) The Board orders that the employer recognize, acknowledge and fulfill its obligations under the most recent collective agreement with respect to these fifteen members of the bargaining unit, as if they were never considered by the employer to be outside the bargaining unit;

(6) To further ensure fulfilment of the objectives of Part V of the Canada Labour Code and to specifically counteract the consequences of the employer's failure to comply with the Code that are adverse to the fulfilment of those objectives, the Board orders, in addition to other specified remedies, that all individual contracts of employment between the employer and the fifteen individuals are rescinded ab initio insofar as they conflict with the provisions of the collective agreement and terms and conditions of employment of the employees in the bargaining unit for which the union is the exclusive bargaining agent; except, for the sake of clarity, the Board's order does not rescind nor is it intended to interfere with or affect any provision of, or transaction as a consequence of, a management contract between the employer and any of the fifteen individuals with respect to the sale, transfer or other disposition of ownership or any legal right or obligation with respect to equipment.

The principal attack made on the order, and the only one argued by counsel, was that the Union was not the bargaining agent of the employees with respect to the new positions, because they were management positions outside the scope of the bargaining unit, and that in failing to address and decide whether in such positions the employees were within the definition of "employee" in subsection 107(1) of the Canada Labour Code, the Board had failed to decide a question that was essential to its jurisdiction to

s'agit là d'un motif interdit et, qu'en mettant en œuvre son projet de restructuration pendant les mois de septembre et octobre 1979, l'intimé s'ingérait dans le rôle du requérant qui est de représenter les directeurs d'élevateurs, membres de son unité de négociation. L'intimé enfreint donc l'alinéa 184(1)a) du Code qui interdit à un employeur de s'ingérer dans la représentation des employés par un agent négociateur.

Après avoir exposé les diverses étapes du litige, le Conseil a rendu une ordonnance comportant les conditions qui suivent:

(1) le Conseil déclare que l'employeur a enfreint l'alinéa 184(1)a) du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles);

(2) le Conseil ordonne que l'employeur reconnaisse le syndicat en tant qu'agent négociateur exclusif des quinze particuliers;

(3) le Conseil ordonne à l'employeur d'annuler toute mesure prise en vue d'exclure les quinze particuliers de l'unité de négociation pour laquelle le syndicat est l'agent négociateur accrédité;

(4) le Conseil déclare que les quinze particuliers sont liés par la convention collective la plus récente conclue entre l'employeur et l'agent négociateur;

(5) le Conseil ordonne que l'employeur reconnaisse et respecte ses obligations, aux termes de la convention collective la plus récente, à l'égard de ces quinze membres de l'unité de négociation, comme s'ils n'avaient jamais été considérés comme exclus de l'unité de négociation;

(6) pour assurer la réalisation des objectifs de la Partie V du Code canadien du travail et pour parer plus précisément à toute conséquence de la non-conformité au Code par l'employeur, qui pourrait être défavorable à la réalisation des objectifs, le Conseil ordonne, en plus des autres redressements précisés, que tous les contrats de travail individuels entre l'employeur et les quinze particuliers soient résiliés ab initio dans la mesure où ils entrent en conflit avec les dispositions de la convention collective et avec les conditions d'emploi des employés faisant partie de l'unité de négociation pour laquelle le syndicat est l'agent négociateur exclusif; par mesure de précision, l'ordonnance du Conseil n'annule ni ne vise à influencer sur toute disposition, ou toute transaction en découlant, d'un contrat de direction conclu entre l'employeur et les quinze particuliers, en ce qui a trait à la vente, au transfert ou à tout autre acte lié à la propriété, ou toute obligation ou tout droit acquis en ce qui a trait audit matériel.

Le principal reproche dirigé contre cette ordonnance, et le seul d'ailleurs à être débattu par les avocats, avait trait au fait que le Syndicat n'était pas l'agent négociateur des employés occupant ces nouveaux postes, lesquels étaient des postes de cadre exclus de l'unité de négociation. On reprochait au Conseil de ne pas s'être demandé si les employés occupant de tels postes étaient des employés au sens de la définition d'"employé" du paragraphe 107(1) du Code canadien du travail et d'avoir ainsi passé outre à une question préalable

find that the applicant had violated paragraph 184(1)(a) of the Code. These 15 persons, however, were employees within the meaning of the Act and were members of the bargaining unit represented by the Union when the actions complained of and found by the Board began. They continued to be employees within the meaning of the Act at least up to the time the contracts with the applicant were signed. It is the conduct of the applicant in this period that the Board held was in violation of paragraph 184(1)(a). On these facts the question whether that conduct constituted improper interference with the representation of employees by the Union was plainly one which the Board had jurisdiction to decide and it seems to me to be impossible to say that the Board did not have jurisdiction to decide the question in the way it did. In my opinion, it was not essential to the reaching of the Board's conclusion that the employment status of the 15 individuals after signing their management contracts be determined.

Having found that the applicant had violated paragraph 184(1)(a) by interfering with the Union's representation of the 15 individuals, the Board had the powers conferred by section 189. With respect to such a violation, the section provides:

189. ... the Board may, by order, require the party to comply with that subsection or section and ...

... for the purpose of ensuring the fulfilment of the objectives of this Part, the Board may, in respect of any failure to comply with any provision to which this section applies and in addition to or in lieu of any other order that the Board is authorized to make under this section, by order, require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require the employer or trade union to do or refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of such failure to comply that is adverse to the fulfilment of those objectives.

It appears to me that what the Board has done by the first 5 paragraphs of its order is first to declare the violation and then to require the employer to rescind its action that made the 15 individuals service station managers and restore them to jobs within the classification of country elevator managers comprising the bargaining unit in which they had been members. To do this, as it

essentielle à l'exercice de la compétence qui lui avait permis de déclarer que la requérante avait enfreint l'alinéa 184(1)a) du Code. Toutefois, ces 15 personnes étaient des employés au sens de la Loi ainsi que des membres de l'unité de négociation représentée par le Syndicat au moment où ont commencé les agissements ayant fait l'objet de plaintes devant le Conseil. Elles sont demeurées des employés au sens de la Loi au moins jusqu'au moment de la signature des contrats conclus avec la requérante. Ce sont les gestes posés par cette dernière durant cette période que le Conseil a jugés contraires à l'alinéa 184(1)a). A la lumière de ces faits, j'estime que le Conseil avait effectivement le pouvoir de déterminer si la conduite de la requérante constituait de l'ingérence en ce qui concerne la représentation des employés par le Syndicat. Il m'apparaît par ailleurs impossible d'affirmer que le Conseil n'avait pas la compétence pour trancher la question comme il l'a fait. A mon avis, il n'était pas essentiel que le Conseil se prononce d'abord sur la situation des 15 particuliers après la signature de leur contrat de direction avant de pouvoir rendre sa décision.

Après avoir constaté que la requérante avait enfreint l'alinéa 184(1)a) en s'ingérant dans la représentation des 15 particuliers par le Syndicat, le Conseil avait le pouvoir d'appliquer les mesures prévues à l'article 189 à l'égard d'une telle infraction, c'est-à-dire:

189. ... il peut, par ordonnance, requérir ladite partie de se conformer à ce paragraphe ou à cet article et ...

... afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente Partie, le Conseil peut, à l'égard de toute infraction à quelque disposition visée par le présent article, exiger d'un employeur ou d'un syndicat, par ordonnance, de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il est juste de lui enjoindre de faire ou de s'abstenir de faire afin de remédier ou de parer à toute conséquence défavorable à la réalisation des objectifs susmentionnés que pourrait entraîner ladite infraction, et ce en plus ou à la place de toute ordonnance que le Conseil est autorisé à rendre en vertu du présent article.

Selon moi, dans les 5 premiers paragraphes de son ordonnance, le Conseil a d'abord déclaré l'employeur coupable de l'infraction et lui a ensuite ordonné d'annuler toute mesure prise en vue de faire des 15 particuliers visés des directeurs de centre de services et de les reprendre à des postes compris dans la catégorie des directeurs d'élevateurs régionaux, laquelle constitue l'unité de négo-

seems to me, falls within the powers conferred on the Board by section 189, and does not require that any conclusion be reached as to whether as service station managers the 15 individuals would have been persons who perform management functions within the meaning of the definition of employee in section 107 of the *Canada Labour Code*. The applicant's submission accordingly fails.

A further submission was raised by the applicant in its memorandum and, though not argued, was not abandoned. It was that the Board was without jurisdiction to sever the equipment purchases from the management contracts. This is a matter dealt with in paragraph 6 of the Board's order. By that paragraph the Board purports to rescind the management contracts *ab initio* "insofar as they conflict with the provisions of the collective agreement and terms and conditions of employment of the employees in the bargaining unit for which the union is the exclusive bargaining agent" but specifically excepts "for the sake of clarity" the sales of equipment to the applicant made in conjunction with the signing of the service station management contracts.

In its reasons the Board had dealt with the question in the following passage:

As a preliminary to recognizing the union's authority the Board orders the employer to do whatever is necessary to rescind any action it may have taken in its attempt to remove the station managers from the bargaining unit. This will include the cancellation of the individual contracts of employment with the station managers which are inconsistent with the provisions of the collective agreement which are applicable to them. Insofar as the agreements to purchase and sell applicator and other equipment between the respondent and the individual service managers is concerned, the Board is not aware of any person who wishes us to interfere with those contracts and we therefore consider that the agreements are not an issue between the parties and will not interfere with them. No formal order with specific direction will issue at this time. We will give the employer an opportunity to act without the imperative of a formal order. However, we retain jurisdiction to issue such an order should it be necessary.

Several points with respect to paragraph 6 of the order should be noted. On the face of it the paragraph purports to rescind the management contracts. There is, however, no power conferred

ciation dont ils étaient membres. A mon avis, le Conseil disposait, aux termes de l'article 189, du pouvoir de rendre une telle ordonnance et il n'avait pas à se prononcer au préalable sur la question de savoir si les 15 particuliers visés auraient été en leur qualité de directeurs de centre de services, des personnes qui exercent des fonctions de direction au sens où l'entend la définition du mot employé à l'article 107 du *Code canadien du travail*. L'argument de la requérante est par conséquent irrecevable.

Dans son mémoire, la requérante a soulevé un autre argument qu'elle n'a pas débattu mais qu'elle n'a pas pour autant abandonné. Au dire de la requérante, le Conseil n'avait pas le pouvoir de dissocier les achats de matériel des contrats de direction. Le Conseil traite de cette question au paragraphe 6 de son ordonnance. Il y ordonne que tous les contrats de direction soient résiliés *ab initio* «dans la mesure où ils entrent en conflit avec les dispositions de la convention collective et avec les conditions d'emploi des employés faisant partie de l'unité de négociation pour laquelle le syndicat est l'agent négociateur exclusif», mais il exclut explicitement «par mesure de précision» les ventes de matériel à la requérante conclues en même temps que les contrats de direction.

Voici le texte du passage de l'ordonnance du Conseil qui traite de cette question:

Reconnaissant d'abord et avant tout l'autorité du syndicat, le Conseil ordonne à l'employeur de faire tout ce qui est nécessaire pour annuler les mesures qu'il a prises dans sa tentative d'exclure les directeurs de station de l'unité de négociation. Ces mesures comprennent la résiliation des contrats individuels conclus avec les directeurs de station, puisque lesdits contrats vont à l'encontre même des dispositions de la convention collective qui s'appliquent à eux. En ce qui concerne les contrats d'achat ou de vente d'épandeurs et d'autre matériel agricole, contrats conclus entre l'intimé et les directeurs de centre de services, le Conseil ne sait pas si quelqu'un tient à ce qu'il les examine. Aussi, comme il est d'avis que ces ententes ne font pas l'objet d'un litige entre les parties, il a décidé de ne pas intervenir à ce sujet. En outre, le Conseil ne rendra pas pour le moment d'ordonnance officielle prévoyant des directives précises. Il tient en effet à donner à l'employeur la chance de prendre les mesures qui s'imposent sans qu'il doive rendre une ordonnance officielle. Toutefois, le Conseil se réserve le droit de rendre une telle ordonnance si les circonstances l'y obligent.

Il y a plusieurs faits qui méritent d'être soulignés au sujet du paragraphe 6 de l'ordonnance. Ce paragraphe tend manifestement à la résolution des contrats de direction. Toutefois, l'article 189 ne

on the Board by section 189 to rescind a contract. The power conferred is a power to require the employer or union to do or refrain from doing anything that it is equitable to require the employer or union to do or refrain from doing to remedy or counteract any consequence of failure to comply with the Act. It is, I think, possible to construe paragraph 6 as an order requiring the applicant to rescind the management contracts though that seems to make the paragraph redundant as the power of the Board to require the applicant to rescind the management contracts and restore the *status quo ante* had already been exercised in paragraphs 3, 4 and 5. Paragraph 6 as a whole therefore, if it is within the Board's powers, as I think the Court is bound to interpret it, if possible, appears to be unnecessary to accomplish what it orders.

Second, paragraph 6 uses an expression that seems to contemplate a partial or limited rescission of the contracts for management services. It is not difficult to understand a rescission or cancellation by an authority of a part only of an order that has been made by it or by some subordinate authority. But a contract of service is by nature bilateral and, as it seems to me, rescission must be either total or not at all. The scope of the earlier paragraphs, moreover, appear to make clear that what is intended is complete rescission of the management contracts and restoration of the employees to the *status quo ante*.

Third, the order requiring the applicant to rescind the management contracts, as it seems to me, can take effect only in response to the consent of each of the 15 individuals, as expressed through their support of the Union as their bargaining agent, or otherwise, to accept rescission of the management contracts.

Finally, in my opinion, rescission can be equitable only on terms that both parties are restored as far as possible to their previous positions. Where, therefore, a part of the consideration for entering into the management contract consisted of the applicant's undertaking to purchase equipment,

confère aucunement au Conseil le pouvoir de résoudre un contrat. Cette disposition ne l'autorise qu'à exiger d'un employeur ou d'un syndicat de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il est juste de lui enjoindre de faire ou de s'abstenir de faire, afin de remédier ou de parer à toute conséquence que pourrait entraîner une infraction à la Loi. Il est possible, je crois, d'interpréter le paragraphe 6 de façon à y voir une ordonnance exigeant de la requérante qu'elle annule les contrats de direction, bien qu'une telle interprétation semble rendre le paragraphe redondant puisque le Conseil a déjà exercé son pouvoir d'exiger de la requérante qu'elle annule les contrats de direction et rétablisse le *status quo ante* aux paragraphes 3, 4 et 5 de son ordonnance. Dans son ensemble, le paragraphe 6 apparaît donc, si le Conseil était compétent pour l'inclure dans les conditions de son ordonnance, conclusion à laquelle je crois que la Cour doit arriver si possible, inutile eu égard au but visé par ladite ordonnance.

Deuxièmement, le Conseil emploie au paragraphe 6 une expression qui semble envisager une résolution partielle ou limitée des contrats de direction. Il est aisé de concevoir qu'un organisme compétent puisse résoudre ou annuler une partie seulement d'une ordonnance rendue par lui ou par un organisme inférieur. Toutefois, un contrat de services est, par essence, un contrat synallagmatique et ne peut, selon moi, être résolu que totalement ou pas du tout. De plus, il ressort nettement de la portée des paragraphes précédents que le but visé était la résolution complète des contrats de direction et le rétablissement du *status quo ante* en ce qui concerne les employés.

Troisièmement, l'ordonnance exigeant que la requérante annule les contrats de direction ne peut, à mon avis, avoir d'effet que du consentement de chacun des 15 particuliers visés. Ces derniers pourraient manifester leur consentement en reconnaissant le Syndicat comme leur agent négociateur ou en acceptant la résolution des contrats de direction.

Finalement, la résolution d'un contrat ne peut, selon moi, être équitable que dans la mesure où les deux parties sont remises, autant que faire se peut, en l'état où elles se trouvaient avant la signature dudit contrat. Conséquemment, comme l'une des raisons qui ont incité les parties à conclure les

the applicant would be entitled, as a term for rescission of the management contract, to relief from its undertaking to purchase the equipment and to rescission of that contract as well.

Here what appears to me to be the effect of the order as a whole is to require the applicant to agree to rescission of the management contracts but at the same time to make no order with respect to the rights of the applicant to relief from its undertakings to purchase equipment. The order thus does not require the employer to rescind or to agree to rescission of the equipment contracts. At the same time the order does not expressly exclude or interfere with any right the applicant may have had to insist on rescission of the equipment contract as a term for rescission of the management contract with the particular individual. As a matter of interpretation, therefore, I am of the opinion that in its reference to the rights of the applicant with respect to the equipment contracts arising upon rescission of the management contracts the Board, having made no order, has not exceeded its jurisdiction.

I would dismiss the applications.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J. (*dissenting in part*): These reasons relate to two section 28 applications. File A-775-80 seeks to review and set aside a decision of the respondent Board dated October 22, 1980. File A-160-81 seeks to review and set aside a decision of the respondent Board dated March 6, 1981. Inasmuch as the March 6, 1981 decision amends the October 22, 1980 decision pursuant to the power conferred upon the Board to "review, rescind, amend, alter or vary" any decision or order made by it, pursuant to section 119 of the *Canada Labour Code*, these reasons relate to the attack on the October 22, 1980 decision as amended by the March 6, 1981 decision.

During the relevant period (August 1, 1978 to July 31, 1980), there was in force between the

contrats de direction était l'engagement pris par la requérante d'acheter du matériel, cette dernière devrait à la fois être relevée de cet engagement, au titre de condition de la résolution des contrats de direction, et obtenir la résolution de ces contrats.

A mon avis, l'ordonnance prise dans son ensemble exige de la requérante qu'elle consente à la résolution des contrats de direction, mais ne prévoit rien quant aux droits de cette dernière d'être relevée de son engagement d'acheter le matériel. L'ordonnance n'exige donc pas de l'employeur qu'il résolve ou accepte de résoudre les contrats d'achat de matériel. Dans un même temps cependant, cette ordonnance n'exclut ni n'entrave expressément l'exercice par la requérante de son droit d'exiger que chaque particulier consente, comme condition de résolution des contrats de direction, à la résolution des contrats d'achat de matériel. J'estime donc que le Conseil, qui n'a pas rendu d'ordonnance relativement à ces contrats d'achat de matériel, n'a pas outrepassé les limites de sa compétence en faisant allusion aux droits que la requérante pourrait exercer à l'égard des contrats précités en cas de résolution des contrats de direction.

Je rejeterais les demandes.

* * *

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

LE JUGE HEALD (*dissident en partie*): Les présents motifs ont trait à deux demandes fondées sur l'article 28. La demande n° A-775-80 tend à l'examen et à l'annulation d'une décision rendue par le Conseil intimé le 22 octobre 1980. La demande n° A-160-81 tend pour sa part à l'examen et à l'annulation d'une décision rendue par le Conseil intimé le 6 mars 1981. Comme la décision qu'a rendue le Conseil le 6 mars 1981 est venue modifier sa décision du 22 octobre 1980, en conformité du pouvoir qu'a le Conseil, en vertu de l'article 119 du *Code canadien du travail*, «de reviser, annuler ou modifier» toute décision ou ordonnance qu'il a rendue, les motifs qui suivent se rapportent à la plainte dirigée contre la décision du 22 octobre 1980, modifiée par celle du 6 mars 1981.

Une convention collective liait le Syndicat intimé et la requérante durant la période perti-

respondent Union and the applicant, a collective agreement covering all employees of the applicant employed at its country elevators in Manitoba who were classified as country elevator managers and country elevator managers' assistants, excluding casual helpers. By letter dated September 17, 1979, the applicant notified the respondent Union of its plans for the reorganization of its manner of conducting business at its 15 largest country elevators in Manitoba. This reorganization involved the creation of "Service Centres" and also the creation of a new out-of-scope position known as "Service Centre Manager". The applicant indicated that those new positions would first be offered to the elevator managers then employed at those 15 stations. The said 15 elevator managers were all within the scope of the collective agreement. Prior to the proposed change, the elevator manager was the senior employee at each of these stations. The proposed reorganization contemplated that the Service Centre Manager was to be employed under a formal contract with the applicant. The functions of the Service Centre Manager were different and broader in a number of ways than those of an elevator manager. Despite objections raised by the Union, the applicant held a meeting with subject 15 elevator managers on September 20, 1979, where certain materials were presented to the elevator managers including a draft management contract. The elevator managers were advised that they would have the first opportunity to apply for these positions and that they would be required to enter into a management contract with the company. All 15 of the elevator managers did enter into a management contract for the position of Service Centre Manager. Clause 7 of the management contract reads as follows (see Case, Vol. II, page 235):

7. The Company will furnish the Manager with the facilities and equipment which, in its judgment, are required to carry out the operations of the service centre. Where the Manager already owns (or is purchasing) equipment which is deemed to be necessary at the centre, a separate agreement will be appended to this contract setting out the terms of the eventual disposition of this equipment.

After entering into this contract, the Manager will not purchase for himself any equipment for use in service centre operations.

Pursuant to said clause 7, those managers who already owned or were purchasing equipment deemed to be necessary for the operation of the

nente (du 1^{er} août 1978 au 31 juillet 1980). Étaient visés par cette convention collective, tous les employés de la requérante travaillant aux élévateurs régionaux du Manitoba et faisant partie de la catégorie des directeurs et directeurs adjoints d'élévateurs régionaux, les aides occasionnels étant toutefois exclus. Dans une lettre du 17 septembre 1979, la requérante a informé le Syndicat intimé de son projet de restructuration du système d'exploitation de ses 15 principaux élévateurs régionaux au Manitoba. Ce projet prévoyait la mise sur pied de «centres de services» et la création d'un nouveau poste exclu, celui de «directeur de centre de services». La requérante a souligné que ces nouveaux postes seraient d'abord offerts aux directeurs d'élévateurs déjà en poste dans les 15 stations visées. Les 15 directeurs en question étaient tous assujettis à la convention collective. Avant la modification proposée, c'était le directeur d'élévateur qui occupait le poste supérieur dans chacune de ces stations. Aux termes du projet de restructuration envisagé, le directeur de centre de services serait lié à la requérante en vertu d'un contrat en due forme. Ses fonctions seraient plus variées et d'une portée plus étendue que celles du directeur d'élévateur. En dépit des protestations du Syndicat, la requérante convia les 15 directeurs d'élévateurs visés à une réunion le 20 septembre 1979. Elle leur présenta alors certains documents dont un projet de contrat de direction. La requérante informa les directeurs d'élévateurs de son intention de leur offrir ces postes en priorité et de leur faire signer un contrat de direction avec la compagnie. Les 15 directeurs d'élévateurs sans exception signèrent un contrat de direction pour obtenir un poste de directeur de centre de services. La clause 7 de ce contrat se lit comme suit (voir le dossier conjoint, Vol. II, page 235):

[TRADUCTION] 7. La compagnie s'engage à fournir au directeur les installations et le matériel qui, selon elle, sont nécessaires à l'exploitation du centre de services. Dans les cas où le directeur possède déjà (ou est en train de se procurer) le matériel jugé nécessaire aux activités du centre, le présent contrat comprendra en annexe une entente distincte prévoyant les modalités d'une éventuelle vente dudit matériel par le directeur.

Après avoir signé le présent contrat, le directeur s'engage à ne pas se procurer personnellement le matériel nécessaire à l'exploitation du centre.

Conformément à ladite clause 7, les directeurs qui possédaient déjà ou étaient en train de se procurer le matériel jugé nécessaire à l'exploitation du

centre sold this equipment to the applicant. An example of this type of separate agreement is to be found at pages 231 and 234 inclusive, Case, Vol. II.

On October 25, 1979, the Union filed an unfair labour practice complaint with the Board alleging that the applicant had violated sections 136(1)(a), 184(1)(a), 184(3)(b), 184(3)(e) and 186 of the *Canada Labour Code*.

After hearings on these charges, the Board decided that the company had violated paragraph 184(1)(a) of the *Canada Labour Code*¹. After discussing the factual situation in detail, the Board concluded as follows (see Case, Vol. V, page 705):

The creation and filling of the so-called out-of-scope positions of service centre managers cannot be compared, in our view, to any normal progression of bargaining unit employees "through the ranks" to managerial posts. The circumstances surrounding these appointments lead the Board to conclude that the respondent was motivated by the desire attributed to it by the applicant in its submissions, "to get the elevator managers out of the union". We find that this is a prohibited motivation and that the respondent's implementation of its re-organization plan during September and October of 1979 amounted to improper interference with the role of the applicant as representative of the elevator managers who are members of the bargaining unit. The respondent is thus in violation of section 184(1)(a) of the Code which prohibits interference by an employer in the representation of employees by a bargaining agent.

The applicant alleges, initially, that the Board exceeded its jurisdiction by refusing to address a question essential to its jurisdiction, this question being whether the Service Centre Managers in this case were "employees" within the meaning of Part V of the Code. In support of this submission, the applicant relies on that portion of the Board's reasons which reads as follows (see Case, Vol. V, pages 706-707):

While the Board orders the rescission (*sic*) of the individual employment contracts as a step to ensure compliance with clause 184(1)(a) of the Code it does not feel it is necessary to

¹ Said paragraph 184(1)(a) reads as follows:

184. (1) No employer and no person acting on behalf of an employer shall
(a) participate in or interfere with the formation or administration of a trade union or the representation of employees by a trade union; . . .

centre l'ont vendu à la requérante. Un exemple de ce type d'entente distincte figure aux pages 231 à 234 inclusivement du dossier conjoint, Vol. II.

^a Le 25 octobre 1979, le Syndicat a saisi le Conseil d'une plainte faisant état de pratiques déloyales de la part de la requérante. Il prétendait que celle-ci avait enfreint les articles 136(1)(a), 184(1)(a), 184(3)(b), 184(3)(e) et 186 du *Code canadien du travail*.

Par suite des audiences tenues en rapport avec ces accusations, le Conseil a reconnu la compagnie coupable d'avoir enfreint l'alinéa 184(1)(a) du *Code canadien du travail*¹. Après un exposé détaillé des faits en litige, le Conseil a conclu comme suit (voir le dossier conjoint, Vol. V, page 705):

^d La création et l'attribution des soi-disant postes exclus, désignés sous le nom de directeur de centre de services, ne peuvent représenter, à notre avis, la progression normale, «*échelon par échelon*» jusqu'au poste de direction, qui s'applique aux employés de l'unité de négociation. Autrement dit, les circonstances entourant lesdites nominations ont amené le Conseil à conclure que l'intimé était animé par le désir que lui attribuait le requérant dans ses représentations, à savoir celui d'exclure les directeurs d'élevateurs du syndicat. Le Conseil conclut qu'il s'agit là d'un motif interdit et, qu'en mettant en œuvre son projet de restructuration pendant les mois de septembre et octobre 1979, l'intimé s'ingérait dans le rôle du requérant qui est de représenter les directeurs d'élevateurs, membres de son unité de négociation. L'intimé enfreint donc l'alinéa 184(1)(a) du Code qui interdit à un employeur de s'ingérer dans la représentation des employés par un agent négociateur.

Dans un premier temps, la requérante soutient que le Conseil a outrepassé les limites de sa compétence en refusant de se prononcer sur une question essentielle à l'exercice de ses pouvoirs, savoir la question de déterminer si les directeurs de centre de services intéressés étaient des «*employés*» au sens de la Partie V du Code. Pour étayer cet argument, la requérante s'appuie sur le passage des motifs du Conseil qui se lit comme suit (voir le dossier conjoint, Vol. V, pages 706 et 707):

ⁱ Bien que le Conseil ait ordonné à l'employeur de résilier les contrats individuels pour se conformer à l'alinéa 184(1)(a) du Code, il ne croit pas qu'il soit nécessaire de tirer une conclusion

¹ Ledit alinéa 184(1)(a) se lit comme suit:

184. (1) Nul employeur et nulle personne agissant pour le compte d'un employeur ne doit
(a) participer à la formation ou à l'administration d'un syndicat ou à la représentation des employés par un syndicat, ni s'y ingérer; . . .

render any finding as to whether or not the respondent was successful in its attempt, through those employment contracts, to remove the employees from the bargaining unit through their having become, by its efforts, persons performing managerial functions. In our view the steps taken by the respondent in making the attempt to destroy the integrity of the bargaining unit were themselves breaches of clause 184(1)(a) whether successful or not. Having found that a violation of the statute existed and by its orders providing a remedy for that violation the Board finds it is unnecessary for it to determine whether or not the employees became persons performing managerial functions.

Applicant's submission was then developed in the following manner: section 108 of the Code prescribes the application of Part V of the Code (the Part devoted to Industrial Relations) as being, *inter alia*, "in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business". Paragraph 184(1)(a), being also contained in Part V of the Code, makes it an offence to participate or interfere, *inter alia*, with the "representation of employees by a trade union . . .". Subsection 107(1) of the Code which defines "employee" for the purposes of Part V specifically excludes, *inter alia*, "a person who performs management functions . . .". Subparagraphs 118(p)(i) and (ii) empower the Board, in relation to any proceeding before it, to decide, *inter alia*, any question as to whether a person is an employee or any question as to whether a person performs management functions. Accordingly, having regard to the above statutory provisions, and, since the Board had the power to decide whether subject Service Centre Managers came within the Code definition of "employee" or whether they were otherwise excluded because they performed "management functions", it is the applicant's submission that it was necessary for the Board to answer that question as a condition precedent to the Board having the jurisdictional basis to proceed and determine whether or not an unfair labour practice had been committed by Manitoba Pool and that since the Board had not answered that question affirmatively, the condition precedent to its jurisdiction had not been satisfied, thus depriving it of jurisdiction to proceed. I do not agree with this submission.

The Union, in its complaint of unfair labour practices against the applicant, alleged, *inter alia*, a violation of paragraph 184(1)(a) of the *Canada Labour Code*. Such a complaint is permitted and

indiquant si l'intimé a réussi, par le biais de ces contrats individuels, à exclure les employés de l'unité de négociation parce qu'ils étaient devenus grâce à ses démarches des personnes exerçant des fonctions de direction. A notre avis, que l'intimé ait réussi ou non, les mesures qu'il a prises, dans sa tentative de détruire l'intégrité de l'unité de négociation, étaient elles-mêmes contraires à l'alinéa 184(1)a). Enfin, ayant constaté qu'effectivement il y a eu violation du Code et ayant ordonné le redressement des torts causés, le Conseil conclut qu'il est inutile de trancher la question de savoir si les employés étaient devenus des personnes exerçant des fonctions de direction.

La requérante a poursuivi son raisonnement comme suit: aux termes de l'article 108 du Code, la Partie V dudit Code (Partie traitant des relations industrielles) s'applique entre autres «aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale». En vertu de l'alinéa 184(1)a) qui figure lui aussi dans ladite Partie V du Code, se rend coupable d'une infraction, tout employeur ou toute personne agissant pour le compte de ce dernier qui participe, entre autres, à la «représentation des employés par un syndicat . . .» ou qui s'y ingère. Le paragraphe 107(1) du Code qui définit le mot «employé» aux fins de la Partie V, exclut expressément, entre autres, «une personne qui participe à la direction . . .». Les sous-alinéas 118p)(i) et (ii) donnent au Conseil le pouvoir de déterminer, entre autres, au cours de toute procédure tenue devant lui, si une personne est un employé ou si une personne participe à la direction. Conséquemment, eu égard aux dispositions de la loi que nous venons de citer et au fait que le Conseil avait le pouvoir de décider si les directeurs de centre de services en cause étaient visés par la définition que le Code donne au mot «employé», ou s'ils en étaient par ailleurs exclus parce qu'ils participaient «à la direction», la requérante soutient que le Conseil était tenu de trancher cette question essentielle, selon elle, à l'exercice de son pouvoir d'instruire et de juger si la Manitoba Pool s'était rendue coupable de pratiques déloyales. Dès lors, comme le Conseil n'avait pas répondu à ladite question par l'affirmative, la condition préalable à l'exercice de sa compétence n'avait pas été remplie et il était donc incompétent pour connaître du litige. Je ne partage pas cet avis.

Dans la plainte de pratiques déloyales qu'il a portée contre la requérante, le Syndicat soutient, entre autres, qu'il y a eu contravention à l'alinéa 184(1)a) du *Code canadien du travail*. L'alinéa

contemplated by paragraph 187(1)(a) of the Code. The Board had the duty, pursuant to section 188 to hear and determine the complaint. The Union and the applicant employer were proper parties to the investigation of the complaint. The general subject-matter of the complaint, that is, the alleged interference by the applicant in representation of employees by a duly certified bargaining agent union, is clearly encompassed by the terms of the Code and more specifically by paragraph 184(1)(a) thereof. Furthermore, this subject-matter is one in respect of which the Board is permitted to enter upon an inquiry. I have thus concluded that the Board, in this case, had "jurisdiction in the narrow sense of authority to enter upon an inquiry"² or, in the language of Dickson J. in the *New Brunswick Liquor*³ case:

... the Board decided a matter which was plainly confided to it, for it alone to decide within its jurisdiction.

In my view, the Board, having jurisdiction to decide a matter plainly confided to it, was not required, as a condition precedent to its jurisdiction to answer the question as to whether the 15 Service Centre Managers were "employees" within the Code definitions enumerated *supra*. The Board's finding that "... the steps taken by the respondent in making the attempt to destroy the integrity of the bargaining unit were themselves breaches of clause 184(1)(a) whether successful or not" was, in my opinion, reasonably open to it on the evidence before it and in so concluding, the Board committed no error of law or jurisdiction. The applicant agrees that the 15 Service Centre Managers had been elevator managers covered by the Board's certification order and would continue to have that status until the management contracts were entered into. The management contracts in question were finalized in October and November of 1979. The activities of the company set out in the Union's complaint occurred between September 17, 1979 and the time when the management contracts were completed. It is these steps which the Board found constituted interference with the

² See *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association* [1975] 1 S.C.R. 382 at 389.

³ *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation* [1979] 2 S.C.R. 227 at 237.

187(1)(a) prévoit et autorise le dépôt d'une plainte de cette nature. Le Conseil avait le devoir, conformément à l'article 188, d'instruire et de juger la plainte. Le Syndicat et l'employeur requérant avaient un intérêt suffisant en ce qui concerne l'enquête relative à la plainte. L'objet général de la plainte, c'est-à-dire, la présumée ingérence de la requérante dans la représentation des employés par l'agent négociateur dûment accrédité, en l'occurrence le Syndicat intimé, est clairement prévu dans le Code, à son alinéa 184(1)(a) plus précisément. En outre, l'objet du présent litige en est un à l'égard duquel le Conseil peut tenir une enquête. Je conclus donc qu'en l'espèce le Conseil avait «compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête»² ou, comme le disait le juge Dickson dans l'affaire *La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*³:

... la Commission a tranché une question qui lui revenait pleinement et qu'il appartenait à elle seule de trancher dans les limites de sa compétence.

A mon avis, comme le Conseil était compétent pour trancher une question qui lui revenait de plein droit, il n'était pas tenu de déterminer si les 15 directeurs de centre de services étaient des «employés» aux termes des définitions du Code précitées avant d'exercer sa compétence. Selon moi, la conclusion du Conseil selon laquelle «... que l'intimé ait réussi ou non, les mesures qu'il a prises, dans sa tentative de détruire l'intégrité de l'unité de négociation, étaient elles-mêmes contraires à l'alinéa 184(1)(a)» était raisonnablement fondée eu égard à la preuve présentée devant lui et, en tranchant ainsi, le Conseil n'a pas commis d'erreur de droit, ni outrepassé les limites de sa compétence. La requérante admet que les 15 directeurs de centre de services ont été des directeurs d'élevateurs visés par l'ordonnance d'accréditation du Conseil et qu'ils le sont demeurés jusqu'à la signature de leur contrat de direction au cours des mois d'octobre et de novembre 1979. Les agissements que le Syndicat reproche à la compagnie et expose dans sa plainte ont eu lieu entre le 17 septembre 1979 et la date de la signature des contrats de direction. Ce sont ces démarches de

² Voir *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association* [1975] 1 R.C.S. 382 à la p. 389.

³ *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 227 à la p. 237.

Union's representation of employees contrary to paragraph 184(1)(a). During that time frame, it could not possibly be argued that they were not "employees" since any possible change in their status would not occur until after the execution by both parties of the management contract. Accordingly, and for the foregoing reasons, I would reject the applicant's initial submission that the Board exceeded its jurisdiction.

The applicant's further challenge to the Board's decision is to the effect that the Board was without jurisdiction to sever the equipment purchases from the management contracts. In its reasons, after finding that the applicant had violated the provisions of paragraph 184(1)(a) of the Code, the Board then directed itself to the question of the remedy in respect of this violation. At pages 705 and 706 of the Case, Vol. V, it stated:

All that remains is for the Board to fashion a remedy to rectify the effects of this plain violation of a fundamental right of a union to represent the employees for which it has been certified by this Board. In this case the Board will use its remedial authority contained in sections 189 and 121 of the Code to restore to the union its exclusive bargaining and representational rights which the respondent actively interfered with.

The employer is ordered to recognize the applicant as the lawful bargaining agent for the employees in the bargaining unit established by the Board in 1973 including the fifteen, so-called, station managers. The respondent will thus be required, in any contract negotiations with respect to the bargaining unit, to bargain the terms and conditions of employment of all employees in the bargaining unit including the fifteen station managers with the applicant.

As a preliminary to recognizing the union's authority the Board orders the employer to do whatever is necessary to rescind any action it may have taken in its attempt to remove the station managers from the bargaining unit. This will include the cancellation of the individual contracts of employment with the station managers which are inconsistent with the provisions of the collective agreement which are applicable to them. Insofar as the agreements to purchase and sell applicator and other equipment between the respondent and the individual service managers is concerned, the Board is not aware of any person who wishes us to interfere with those contracts and we therefore consider that the agreements are not an issue between the parties and will not interfere with them. No formal order with specific direction will issue at this time. We will give the employer an opportunity to act without the imperative of a formal order. However, we retain jurisdiction to issue such an order should it be necessary.

l'employeur qui, suivant les conclusions du Conseil, ont constitué de l'ingérence dans la représentation des employés par le Syndicat en contravention de l'alinéa 184(1)a). On ne peut raisonnablement soutenir que, durant cette période, les 15 particuliers visés n'étaient pas des «employés», car leur situation ne pouvait changer qu'une fois le contrat de direction signé par les deux parties. En conséquence, et par les motifs précités, je rejeterais le premier argument de la requérante selon lequel le Conseil aurait outrepassé les limites de sa compétence.

La requérante prétend d'autre part que le Conseil était incompétent pour dissocier les achats de matériel des contrats de direction. Dans ses motifs, après avoir conclu que la requérante avait enfreint l'alinéa 184(1)a) du Code, le Conseil s'est penché sur la question des mesures de redressement qui devaient être prises. Il s'exprime ainsi aux pages 705 et 706 du dossier conjoint, Vol. V:

Nous devons maintenant ordonner une réparation certaine en vue de corriger les effets de cette infraction évidente au droit fondamental d'un syndicat accrédité par le présent Conseil, de représenter des employés. Dans la présente affaire, le Conseil usera du pouvoir de redressement que lui confèrent les articles 189 et 121 du Code, aux fins de rétablir les droits exclusifs de négociation et de représentation du syndicat, dont l'intimé a gêné l'exercice de façon évidente.

Le Conseil ordonne donc à l'employeur de reconnaître le requérant comme étant l'agent négociateur légal des employés de l'unité de négociation créée par le Conseil en 1973, qui comprend les quinze personnes appelées directeurs de station. En conséquence, l'intimé est tenu, à l'occasion de toute négociation collective à l'égard de l'unité de négociation, de négocier les conditions de travail de tous les employés de l'unité de négociation, y compris les quinze directeurs de station.

Reconnaissant d'abord et avant tout l'autorité du syndicat, le Conseil ordonne à l'employeur de faire tout ce qui est nécessaire pour annuler les mesures qu'il a prises dans sa tentative d'exclure les directeurs de station de l'unité de négociation. Ces mesures comprennent la résiliation des contrats individuels conclus avec les directeurs de station, puisque lesdits contrats vont à l'encontre même des dispositions de la convention collective qui s'appliquent à eux. En ce qui concerne les contrats d'achat ou de vente d'épandeurs et d'autre matériel agricole, contrats conclus entre l'intimé et les directeurs de centre de services, le Conseil ne sait pas si quelqu'un tient à ce qu'il les examine. Aussi, comme il est d'avis que ces ententes ne font pas l'objet d'un litige entre les parties, il a décidé de ne pas intervenir à ce sujet. En outre, le Conseil ne rendra pas pour le moment d'ordonnance officielle prévoyant des directives précises. Il tient en effet à donner à l'employeur la chance de prendre les mesures qui s'imposent sans qu'il doive rendre une ordonnance officielle. Toutefois, le Conseil se réserve le droit de rendre une telle ordonnance si les circonstances l'y obligent.

Subsequently, the Board's amended formal order dated March 6, 1981 (the subject-matter of the section 28 application in file A-160-81) was issued and reads as follows (Case, pages 46 and 47):

WHEREAS the Canada Labour Relations Board received from the Grain Services Union (C.L.C.), a complaint filed pursuant to Section 187(1) of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations) alleging that Manitoba Pool Elevators failed to comply with Sections 136, 184 and 186 of the Code;

AND WHEREAS, the Board, following investigation of the complaint and consideration of the written and oral submissions of the parties, issued its decision, with Reasons, finding that the employer had contravened Section 184(1)(a) of the Code;

AND WHEREAS, although the Board made no formal order at that time, affording the employer the opportunity to act without the imperative of a formal order, it retained its jurisdiction to issue such an order should it become necessary;

AND WHEREAS the Board's remedy is intended to restore the union's right as exclusive bargaining agent for the bargaining unit for which it was certified, including therein the fifteen country elevator managers whose positions were unilaterally redesigned by the employer as positions of service centre managers outside the scope of the bargaining unit in a manner contrary to section 184(1)(a) of the Code;

AND WHEREAS, the Board has determined in this case that, in the exercise of its discretionary remedial authority, it does not wish to interfere with transactions between the employer and the fifteen individuals with respect to equipment because, among other reasons, the commercial and proprietary interests of unidentified third persons may be affected and neither the complainant nor respondent requested the Board to take action with respect to these transactions;

AND WHEREAS, at the request of the employer, and with the concurrence of the union, the Board subsequently issued a formal Order on January 13, 1981;

AND WHEREAS, the Canada Labour Relations Board has received from Manitoba Pool Elevators, an application for review pursuant to Section 119 of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations) seeking clarification of certain terms of the Board's Order;

AND WHEREAS, the text of the Board's Order may not have accurately reflected the Board's intention;

AND WHEREAS, the Board considers it appropriate in the interests of clarity to substitute the following terms for those of the Order of January 13, 1981;

NOW, THEREFORE:

- (1) The Board declares the employer has contravened section 184(1)(a) of the Canada Labour Code (Part V—Industrial Relations);
- (2) The Board orders that the employer recognize the union as exclusive bargaining agent for the fifteen individuals;
- (3) The employer is ordered to rescind any action it has taken in its attempt to remove the fifteen individuals from the

Ultérieurement, le Conseil rendit, après modifications, l'ordonnance officielle suivante datée du 6 mars 1981 (laquelle fait l'objet de la demande fondée sur l'article 28 portant le n° de greffe A-160-81) (voir le dossier conjoint aux pages 46 et 47):

ATTENDU QUE le Conseil canadien des relations du travail a reçu du Syndicat des services du grain (C.T.C.) une plainte déposée en vertu du paragraphe 187(1) du Code canadien du Travail (Partie V—Relations industrielles), alléguant que Manitoba Pool Elevators ne s'était pas conformé aux articles 136, 184 et 186 du Code;

ET ATTENDU QUE, après enquête sur la plainte et étude des représentations écrites et orales des parties en cause, le Conseil a rendu sa décision avec motifs dans laquelle il juge que l'employeur a enfreint l'alinéa 184(1)a) du Code;

ET ATTENDU QUE, bien que le Conseil n'ait rendu aucune ordonnance officielle à cette date, laissant ainsi à l'employeur la possibilité d'agir sans la contrainte d'une ordonnance officielle, il s'est réservé le droit de rendre une telle ordonnance s'il y a lieu;

ET ATTENDU QUE le redressement du Conseil tend à restaurer le droit du syndicat en tant qu'agent négociateur exclusif de l'unité de négociation pour laquelle il a été accrédité, y compris les quinze gérants d'élevateurs ruraux dont les postes ont été renommés unilatéralement par l'employeur comme postes de directeurs de centre de services, postes exclus de l'unité de négociation, ce qui va à l'encontre de l'alinéa 184(1)a) du Code;

ET ATTENDU QUE le Conseil a décidé en l'instance que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de redressement, il ne voulait pas s'ingérer dans les affaires de l'employeur et des quinze employés en question en ce qui a trait au matériel, parce que, entre autres, les intérêts relatifs au commerce et aux biens de tierces personnes non identifiées pourraient être minés et que ni le plaignant ni l'intimé n'avait demandé au Conseil de prendre des mesures en ce qui avait trait à ces affaires;

ET ATTENDU QUE, à la demande de l'employeur, avec l'assentiment du syndicat, le Conseil a rendu une ordonnance officielle le 13 janvier 1981;

ET ATTENDU QUE le Conseil canadien des relations du travail a reçu de Manitoba Pool Elevators une requête en révision présentée en vertu de l'article 119 du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles) en vue d'obtenir des précisions sur certaines conditions de l'ordonnance du Conseil;

ET ATTENDU QUE le libellé de l'ordonnance du Conseil ne traduisait peut-être pas exactement l'intention du Conseil;

ET ATTENDU QUE le Conseil juge nécessaire, par souci de précision, de remplacer les conditions figurant à l'ordonnance du 13 janvier 1981 par les conditions qui suivent;

EN CONSÉQUENCE:

- (1) le Conseil déclare que l'employeur a enfreint l'alinéa 184(1)a) du Code canadien du travail (Partie V—Relations industrielles);
- (2) le Conseil ordonne que l'employeur reconnaisse le syndicat en tant qu'agent négociateur exclusif des quinze particuliers;
- (3) le Conseil ordonne à l'employeur d'annuler toute mesure prise en vue d'exclure les quinze particuliers de l'unité de

bargaining unit for which the union is the certified bargaining agent;

(4) The Board declares that the fifteen individuals have been bound by the most recent collective agreement between the employer and bargaining agent;

(5) The Board orders that the employer recognize, acknowledge and fulfill its obligations under the most recent collective agreement with respect to these fifteen members of the bargaining unit, as if they were never considered by the employer to be outside the bargaining unit;

(6) To further ensure fulfilment of the objectives of Part V of the Canada Labour Code and to specifically counteract the consequences of the employer's failure to comply with the Code that are adverse to the fulfilment of those objectives, the Board orders, in addition to other specified remedies, that all individual contracts of employment between the employer and the fifteen individuals are rescinded ab initio insofar as they conflict with the provisions of the collective agreement and terms and conditions of employment of the employees in the bargaining unit for which the union is the exclusive bargaining agent; except, for the sake of clarity, the Board's order does not rescind nor is it intended to interfere with or affect any provision of, or transaction as a consequence of, a management contract between the employer and any of the fifteen individuals with respect to the sale, transfer or other disposition of ownership or any legal right or obligation with respect to equipment.

In my view, the provisions of section 189 of the Code clearly provide the necessary authority for the Board to make the orders set forth in paragraphs 1 to 5 inclusive of the March 6, 1981 order *supra*. The Board, in its reasons, also relied on section 121 of the Code. However, section 121 deals with the general powers of the Board and is merely authorization to do what is necessary or incidental to the effective use of other powers specifically given elsewhere in the Code to the Board. In my view, it confers no powers additional to those expressly given to the Board under section 189⁴.

⁴ The portions of said section 189 relevant to the facts of this case read as follows:

189. Where under section 188, the Board determines that a party to a complaint has failed to comply with . . . section . . . 184, . . . the Board may, by order, require the party to comply with that subsection or section . . .

and, for the purpose of ensuring the fulfilment of the objectives of this Part, the Board may, in respect of any failure to comply with any provision to which this section applies and in addition to or in lieu of any other order that the Board is authorized to make under this section, by order, require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require the employer or trade union to do or refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of such failure to comply that is adverse to the fulfilment of those objectives.

négociation pour laquelle le syndicat est l'agent négociateur accrédité;

(4) le Conseil déclare que les quinze particuliers sont liés par la convention collective la plus récente conclue entre l'employeur et l'agent négociateur;

^a (5) le Conseil ordonne que l'employeur reconnaisse et respecte ses obligations, aux termes de la convention collective la plus récente, à l'égard de ces quinze membres de l'unité de négociation, comme s'ils n'avaient jamais été considérés comme exclus de l'unité de négociation;

^b (6) pour assurer la réalisation des objectifs de la Partie V du Code canadien du travail et pour parer plus précisément à toute conséquence de la non-conformité au Code par l'employeur, qui pourrait être défavorable à la réalisation des objectifs, le Conseil ordonne, en plus des autres redressements précisés, que tous les contrats de travail individuels entre l'employeur et les quinze particuliers soient résiliés ab initio dans la mesure où ils entrent en conflit avec les dispositions de la convention collective et avec les conditions d'emploi des employés faisant partie de l'unité de négociation pour laquelle le syndicat est l'agent négociateur exclusif; par mesure de précision, l'ordonnance du Conseil n'annule ni ne vise à influencer sur toute disposition, ou toute transaction en découlant, d'un contrat de direction conclu entre l'employeur et les quinze particuliers, en ce qui a trait à la vente, au transfert ou à tout autre acte lié à la propriété, ou toute obligation ou tout droit acquis en ce qui a trait audit matériel.

^e A mon avis, il est manifeste que l'article 189 du Code confère au Conseil le pouvoir de se prononcer comme il l'a fait aux paragraphes 1 à 5 inclusive-ment de son ordonnance du 6 mars 1981, précitée. Dans ses motifs, le Conseil s'est aussi appuyé sur l'article 121 du Code. Toutefois, cet article traite des pouvoirs généraux du Conseil et n'autorise ce dernier qu'à prendre les mesures nécessaires ou incidentes pour lui permettre d'exercer d'une manière efficace les autres pouvoirs qui lui sont expressément attribués par d'autres dispositions du Code. Selon moi, l'article 121 ne donne pas au Conseil d'autres pouvoirs que ceux que lui sont expressément conférés à l'article 189⁴.

⁴ Les passages de l'article 189 qui sont pertinents aux faits du présent litige se lisent comme suit:

189. Lorsque, en vertu de l'article 188, le Conseil décide qu'une partie que concerne une plainte a enfreint . . . l'un des articles . . . 184, . . . il peut, par ordonnance, requérir ladite partie de se conformer à ce paragraphe ou à cet article . . .

en outre, afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente Partie, le Conseil peut, à l'égard de toute infraction à quelque disposition visée par le présent article, exiger d'un employeur ou d'un syndicat, par ordonnance, de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il est juste de lui enjoindre de faire ou de s'abstenir de faire afin de remédier ou de parer à toute conséquence défavorable à la réalisation des objectifs susmentionnés que pourrait entraîner ladite infraction, et ce en plus ou à la place de toute ordonnance que le Conseil est autorisé à rendre en vertu du présent article.

I have thus concluded that the Board acted within its jurisdiction in respect of paragraphs 1 to 5 inclusive of the March 6, 1981 order.

However, in my opinion, the authority of the Board with respect to paragraph 6 of the order requires closer examination.

In paragraph 6, the Board purports to rescind subject 15 employment contracts *ab initio* in so far as they conflict with the provisions of the collective agreement and the terms and conditions of employment of the employees in the bargaining unit. However, paragraph 3 of the order rescinds the employer's attempt to remove the 15 employees from the bargaining unit, paragraph 4 declares that they are bound by the collective agreement and paragraph 5 orders the employer to "recognize, acknowledge and fulfill" its obligations under the collective agreement with respect to said 15 members as if they had never been considered by the employer to be outside the bargaining unit. Accordingly, my first concern with paragraph 6 of the order is that the *ab initio* rescission order therein appears to be repetitious and superfluous in that it purports to grant relief already given by paragraphs 3, 4 and 5 of the order.

My second concern is that the purported partial rescission of the employment contracts between the employer and employee is so imprecise and ambiguous as to be meaningless. It purports to rescind that portion of the employment contract which conflicts with: (a) the terms of the collective agreement, and (b) any other terms and conditions of employment which may be in existence. A person against whom an order is made by a Board having extensive powers of enforcement such as this Board is entitled to know, with some precision, just exactly what it is being ordered to do or to refrain from doing. In my view, it would be impossible for this applicant to know, with any degree of certainty, exactly which provisions of the management contracts are rescinded and which remain in full force and effect. Likewise, I fail to appreciate how the Board could possibly enforce the terms of paragraph 6 because of its ambiguity.

J'en conclus donc que le Conseil a agi dans les limites de sa compétence en prononçant les paragraphes 1 à 5 inclusivement de son ordonnance du 6 mars 1981.

Cependant, il convient à mon avis d'examiner plus attentivement le pouvoir du Conseil en ce qui a trait au paragraphe 6 de son ordonnance.

Au paragraphe 6 de son ordonnance, le Conseil déclare les 15 contrats d'emploi résolus *ab initio* dans la mesure où ils sont incompatibles avec les dispositions de la convention collective et les conditions d'emploi des membres de l'unité de négociation. Toutefois, le paragraphe 3 de l'ordonnance annule toute mesure prise par l'employeur afin d'exclure les 15 particuliers de l'unité de négociation, le paragraphe 4 déclare que ces 15 particuliers sont liés par la convention collective et, au paragraphe 5, le Conseil ordonne que l'employeur «reconnaisse et respecte» ses obligations aux termes de la convention collective à l'égard de ces 15 membres comme s'ils n'avaient jamais été considérés par l'employeur comme exclus de l'unité de négociation. Conséquemment, le premier problème que me pose le paragraphe 6 de l'ordonnance, c'est que la résolution *ab initio* qui y est prononcée me semble superflue et redondante puisqu'elle tend à apporter un remède déjà prévu aux paragraphes 3, 4 et 5 de ladite ordonnance.

En outre, un deuxième problème se pose du fait que la prétendue résolution partielle du contrat d'embauche entre l'employeur et l'employé est prononcée en des termes à ce point vagues et équivoques qu'elle n'a plus aucun sens. L'ordonnance tend à résilier la partie du contrat d'emploi qui est incompatible avec: a) les modalités de la convention collective et b) toute autre condition d'emploi alors en vigueur. La personne contre laquelle une ordonnance est rendue par un organisme possédant des pouvoirs d'exécution aussi étendus que ceux du Conseil a le droit de savoir avec une certaine précision ce qu'on lui ordonne exactement de faire ou de s'abstenir de faire. A mon avis, il semble impossible en l'espèce que la requérante puisse savoir avec certitude quelles sont exactement les dispositions des contrats de direction qui sont résolues et quelles sont celles qui sont toujours en vigueur. Parallèlement, il m'est impossible de concevoir comment le Conseil pourrait appliquer le paragraphe 6 vu son ambiguïté.

My third concern is that I can find nothing in the language of sections 121, 189 or anywhere else in the Code, which gives the Board authority to rescind a contract or a portion thereof between two parties to a contract without the consent of those parties to that contract.

Having concluded for the foregoing reasons that the Board was in error in enacting paragraph 6 of its order of March 6, 1981, the remaining question to be answered in respect of paragraph 6 is whether the Board's interpretation of the powers given to it under the *Canada Labour Code* was "so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review"⁵. Section 189 empowers the Board to order this employer to do anything that it is equitable to require it to do to remedy the complaint in question or to counteract any consequence of the employer's failure to comply with paragraph 184(1)(a). In my view, for the three reasons set forth *supra*, it would not be equitable to require this employer to comply with paragraph 6 of subject order. Paragraph 6 is, in my view, so patently unreasonable as to demand intervention by the Court upon review. I would therefore set aside paragraph 6 of the Board's order of March 6, 1981. In all other respects, I would dismiss both section 28 applications.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LALANDE D.J.: I agree with the Chief Justice that the applications should be dismissed and for the reasons he has expressed except that I do not share his concern concerning paragraph 6 of the Board's order.

The Board "rescinded" the management contracts in order to accomplish a limited purpose within its jurisdiction under the *Canada Labour Code*. It did not unmake the contracts except to that extent and strictly speaking the Board did not rescind them but rather made them ineffective in so far as the Labour Code was concerned.

⁵ *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation, supra*.

Un troisième problème réside selon moi dans le fait que nulle part aux articles 121, 189 ou ailleurs dans le Code, on autorise le Conseil à résoudre la totalité ou une partie d'un contrat conclu par deux parties sans obtenir au préalable leur consentement respectif.

Par les motifs qui précèdent, je conclus que le Conseil a fait erreur en prononçant le paragraphe 6 de son ordonnance du 6 mars 1981. La dernière question qu'il me reste à trancher relativement à ce paragraphe est celle de savoir si le Conseil a interprété les pouvoirs qui lui sont conférés par le *Code canadien du travail* de manière que cette interprétation soit «déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire»⁵. L'article 189 confère au Conseil le pouvoir d'exiger d'un employeur qu'il fasse toute chose qu'il est juste de lui enjoindre de faire afin de remédier à la plainte en question ou de parer à toute conséquence que pourrait entraîner son inobservation de l'alinéa 184(1)a). A mon avis, pour les trois motifs que j'ai énoncés ci-dessus, il serait injuste d'exiger de l'employeur qu'il se conforme au paragraphe 6 de ladite ordonnance. Ce paragraphe me paraît à ce point déraisonnable qu'il exige une intervention judiciaire. J'annulerais donc le paragraphe 6 de l'ordonnance rendue par le Conseil le 6 mars 1981. Je rejetterais, à tous autres égards, les deux demandes fondées sur l'article 28.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je conclus tout comme le juge en chef au rejet des demandes et je souscris à ses motifs, sauf en ce qui a trait au paragraphe 6 de l'ordonnance du Conseil.

Le Conseil a «résilié» les contrats de direction en vue d'atteindre un objectif limité relevant de sa compétence en vertu du *Code canadien du travail*. Il n'a annulé les contrats que dans cette limite et, à strictement parler, ne les a pas résolus mais plutôt rendus inopérants en ce qui concerne le Code du travail.

⁵ *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick, précité*.

A-205-81

A-205-81

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Mohammed Hassan and Susan H. Tak (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Ryan JJ.—Ottawa, January 19 and 25, 1982.

Judicial review — Applications to review — Public Service — Application to review and set aside decision of Public Service Commission Appeal Board that Selection Board failed to apply “knowledge” factor in assessment of respondents — “Knowledge” factor essential according to selection standards — “Qualifications” set out in notice of competition, but “Knowledge” not listed in statement of qualifications — Whether the Department involved had right to determine qualifications required of applicants for position to be filled — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 12(1), 21 — Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, s. 5.

Application to review and set aside the decision of the Public Service Commission Appeal Board allowing the respondents' appeal against selections for appointment with respect to vacancies in the Department of Supply and Services. The Appeal Board held that the Selection Board which examined the candidates failed to apply a “knowledge” factor which the selection standards prescribed by the Public Service Commission described as being essential. The factors “Abilities” and “Personal Suitability” were listed under the heading “Rated Requirements” in the “Statement of Qualifications”; the factor “Knowledge” was not. However, the requirement described as “Education” which appeared under the heading “Basic Requirements” was stated in the same terms as the “Qualifications” specified in the notice of competition. The issue is whether the Department had the right to determine the qualifications required of applicants for the position to be filled.

Held, the application is dismissed. The part of the “Statement of Qualifications”, appearing under the heading “Rated Requirements”, constitutes an attempt to limit the assessment of merit of those who meet the qualifications for the position, as stated in the notice of competition, to some only of the standards prescribed by the Commission in the selection standards. Such limitation is ineffective, and the Selection Board erred in proceeding to assess merit in accordance with the said part and not in accordance with the standards prescribed by the Commission in the selection standards.

Irwin v. Appeal Board of the Public Service Commission [1979] 1 F.C. 356, referred to. *Moreau v. Public Service Appeal Board* [1973] F.C. 593, referred to.

APPLICATION for judicial review.

Le procureur général du Canada (requérant)

c.

a

Mohammed Hassan et Susan H. Tak (intimés)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Heald et Ryan—Ottawa, 19 et 25 janvier 1982.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique portant que le Comité de sélection avait omis d'appliquer le facteur «connaissances» lorsqu'il a évalué les intimés — Le facteur «connaissances» est essentiel d'après les normes de sélection — Les «Conditions de candidature» étaient énoncées dans l'avis de concours mais les «Connaissances» n'apparaissent pas dans l'énoncé des qualités — Il échet de déterminer si le Ministère concerné avait le pouvoir de déterminer les qualités requises des candidats pour le poste à pourvoir — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10, 12(1), 21 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, art. 5.

Demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a accueilli l'appel des intimés contre les choix proposés pour combler les vacances au sein du ministère des Approvisionnements et Services. Le Comité d'appel a jugé que le Comité de sélection qui a examiné les candidats n'avait pas appliqué un facteur «connaissances» qui, d'après les normes de sélection établies par la Commission de la Fonction publique, est essentiel. Les facteurs «Aptitudes» et «Qualités personnelles» figuraient sous la rubrique «Exigences cotées» dans l'Énoncé de qualités; le facteur «Connaissances» n'y apparaissait pas. Cependant, l'exigence «Études» qui figurait sous la rubrique «Exigences fondamentales» était rédigée exactement dans les mêmes termes que les «Conditions de candidature» précisées dans l'avis de concours. Il s'agit de savoir si le Ministère avait le pouvoir de déterminer les qualités requises des candidats pour le poste à pourvoir.

Arrêt: la demande est rejetée. La partie de l'Énoncé de qualités se trouvant sous la rubrique «Exigences cotées» tente de limiter l'évaluation du mérite de ceux qui possèdent les qualités requises pour le poste, telles qu'énoncées dans l'avis de concours, à seulement certaines des normes prescrites par la Commission dans les normes de sélection. Une telle limitation est invalide et le Comité de sélection a commis une erreur en évaluant le mérite en fonction de ces exigences cotées et non en fonction des normes prescrites par la Commission dans les normes de sélection.

Jurisprudence: décisions mentionnées: *Irwin c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1979] 1 C.F. 356; *Moreau c. Le comité d'appel de la Fonction publique* [1973] C.F. 593.

DEMANDE de contrôle judiciaire.

COUNSEL:

Leslie S. Holland for applicant.
M. W. Wright, Q.C. and *A. J. Raven* for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondents.
Public Service Commission Appeal Board on its own behalf.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of A. H. Rosenbaum, Chairman of the Appeal Board established by the Public Service Commission, made on April 8, 1981, allowing the appeal of the respondents against the selections made for appointment in competition 80-DSS-FSP-CC-476, PG-1 (Purchasing and Supply Officer), Department of Supply and Services, Richmond and Victoria, British Columbia.

The competition was held to establish an eligible list to fill present and expected vacancies in the position PG-1, Purchasing and Supply Officer. The respondents were unsuccessful candidates and appealed under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.

The Appeal Board allowed the appeal on the ground that the assessment of the candidates had not been made in accordance with the selection standards prescribed by the Public Service Commission ("the Commission") which relate to the position under competition. The Selection Board which examined the candidates had not applied a "knowledge" factor which the selection standards describe as being essential.

The applicant submitted that, in allowing the appeal on this ground, the Appeal Board erred in law. It was submitted that the Department had determined that the "knowledge" factor was neither a basic nor a "rated" requirement; in so determining, the Department had, it was argued,

AVOCATS:

Leslie S. Holland pour le requérant.
M. W. Wright, c.r. et *A. J. Raven* pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour les intimés.
Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique pour son propre compte.

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

LE JUGE RYAN: Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 28, tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision de A. H. Rosenbaum, président d'un Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique. Cette décision, rendue le 8 avril 1981, accueillait l'appel des intimés contre les choix effectués dans le cadre du concours 80-DSS-FSP-CC-476, PG-1 (agent des achats et des approvisionnements), ministère des Approvisionnement et Services, Richmond et Victoria, Colombie-Britannique.

Le concours avait pour but d'établir une liste d'admissibilité pour combler les vacances actuelles et futures au poste PG-1, agent des achats et des approvisionnements. Les intimés n'ont pas été reçus et ont interjeté appel en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.

Le Comité d'appel a accueilli l'appel au motif que l'évaluation des candidats n'aurait pas été faite conformément aux normes de sélection prescrites par la Commission de la Fonction publique («la Commission») relativement au poste qui faisait l'objet du concours. Le Comité de sélection qui a examiné les candidats n'avait pas appliqué un facteur [TRADUCTION] «connaissances» qui, d'après les normes de sélection, est essentiel.

Le requérant prétend qu'en accueillant l'appel pour ce motif, le Comité d'appel a commis une erreur de droit. Il prétend que le Ministère avait décidé que le facteur «connaissances» n'était pas une exigence fondamentale ni [TRADUCTION] «cotée»; ce faisant, le Ministère avait, a-t-on pré-

decided that satisfying the “knowledge” factor, stipulated in the selection standards, was not to be a qualification for the position. And it was submitted that, in so proceeding, the Department had exercised a right vested in it, the right to determine the qualifications required of applicants for the position to be filled.

A notice of the competition had been issued, dated November 3, 1980, inviting applications for a position in Supply and Services called Purchasing and Supply Officer—PG-1. In the notice, the “QUALIFICATIONS” for the position were stated in this way:

Successful completion of secondary school or equivalency AND achievement of a satisfactory score on the Public Service Commission's General Administrative Ability Test, (G.A.A.T.).

Another document was, however, relied on by counsel for the applicant. This document is headed “STATEMENT OF QUALIFICATIONS”. It is signed by a person described as a staffing officer and approved by another person whose position is not identified. Under a heading, “BASIC REQUIREMENTS”, there appears a requirement, described as “Education”, stated in precisely the same terms as are the “QUALIFICATIONS” specified in the notice calling for applications. There is also a heading “RATED REQUIREMENTS” with two sub-headings: “Abilities” and “Personal Suitability”; “Knowledge” is not listed.

It was the submission of the applicant that the “STATEMENT OF QUALIFICATIONS” was a departmental document which amounted to a determination by the Department of the qualifications for the position advertised, qualifications which excluded “knowledge” as that term is used in the selection standards. It was argued that the Selection Board had, therefore, acted properly in not examining the candidates on the basis of “knowledge”.

As I read the pertinent material in this case, the qualifications required of candidates for the position were those set out in the notice soliciting applications for the position, the November 3rd notice. As I construe the part of the “STATEMENT OF QUALIFICATIONS”, appearing under the head-

tendu, décidé que le facteur «connaissances» prévu dans les normes de sélection ne serait pas une qualité requise pour le poste. Et on a prétendu que le Ministère avait ainsi exercé un pouvoir qui lui était conféré, celui de déterminer les qualités requises des candidats pour le poste à pourvoir.

Un avis de concours avait été publié le 3 novembre 1980 pour inviter les intéressés à poser leur candidature à un poste d'agent des achats et des approvisionnements—PG-1—au sein du ministère des Approvisionnements et Services. Dans l'avis de concours, les [TRADUCTION] «CONDITIONS DE CANDIDATURE» étaient énoncées comme suit:

[TRADUCTION] Études secondaires terminées avec succès ou l'équivalent ET résultat satisfaisant à l'examen d'habileté générale en administration (E.H.G.A.) de la Commission de la Fonction publique.

Mais l'avocate du requérant a également cité un autre document intitulé [TRADUCTION] «ÉNONCÉ DE QUALITÉS». Il est signé par une personne portant le titre d'agent de dotation en personnel et approuvé par une autre personne dont le poste n'est pas précisé. Sous la rubrique [TRADUCTION] «EXIGENCES FONDAMENTALES», se trouve l'exigence [TRADUCTION] «Études» rédigée exactement dans les mêmes termes que les «CONDITIONS DE CANDIDATURE» précisées dans l'avis de concours. On y trouve également la rubrique [TRADUCTION] «EXIGENCES COTÉES» avec deux subdivisions: [TRADUCTION] «Aptitudes» et [TRADUCTION] «Qualités personnelles»; la rubrique «Connaissances» n'y figure pas.

Le requérant a prétendu que l'«ÉNONCÉ DE QUALITÉS» était un document ministériel équivalant à une détermination par le Ministère des conditions de candidature pour le poste annoncé, conditions qui excluaient le facteur «connaissances» au sens des normes de sélection. On a prétendu que le Comité de sélection avait donc agi à bon droit en ne tenant pas compte de l'élément «connaissances» pour l'examen des candidats.

A la lecture des documents pertinents en l'espèce, les qualités requises des candidats pour le poste étaient celles figurant dans l'avis de concours du 3 novembre. Selon moi, la partie de l'«ÉNONCÉ DE QUALITÉS» se trouvant sous la rubrique «EXIGENCES COTÉES» tente de limiter l'évaluation du

ing "RATED REQUIREMENTS", it constitutes an attempt to limit the assessment of merit of those who meet the qualifications for the position, the qualifications stated in the invitation for applications, to some only of the standards prescribed by the Commission in the selection standards. Such limitation is ineffective, and the Selection Board erred in proceeding to assess merit in accordance with it and not in accordance with the standards prescribed by the Commission in the selection standards¹.

I would therefore dismiss the application.

THURLOW C.J.: I agree.

HEALD J.: I concur.

¹ Section 10 and subsection 12(1) of the *Public Service Employment Act* provide:

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

12. (1) The Commission may, in determining pursuant to section 10 the basis of assessment of merit in relation to any position or class of positions, prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed, but any such selection standards shall not be inconsistent with any classification standard prescribed pursuant to the *Financial Administration Act* for that position or any position in that class.

Section 5 of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, provides in part:

5. Every appointment pursuant to section 10 of the Act shall be made, in accordance with selection standards, . . .

And see *Irwin v. Appeal Board of the Public Service Commission* [1979] 1 F.C. 356, particularly at p. 363; and *Moreau v. Public Service Appeal Board* [1973] F.C. 593.

mérite de ceux qui possèdent les qualités requises pour le poste, les qualités énoncées dans l'avis de concours, à seulement certaines des normes prescrites par la Commission dans les normes de sélection. Une telle limitation est invalide et le Comité de sélection a commis une erreur en évaluant le mérite en fonction de ces exigences cotées et non en fonction des normes prescrites par la Commission dans les normes de sélection¹.

Je rejetterais donc la demande.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je suis d'accord.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

¹ L'article 10 et le paragraphe 12(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* sont ainsi rédigés:

10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission. La Commission les fait à la demande du sous-chef en cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

12. (1) La Commission peut, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, en ce qui concerne tout poste ou classe de postes, prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir. Cependant, ces normes de sélection ne doivent pas être incompatibles avec les normes de classification établies en vertu de la *Loi sur l'administration financière* pour ce poste ou tout poste de cette classe.

L'article 5 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, prévoit notamment ce qui suit:

5. Toute nomination faite en vertu de l'article 10 de la Loi doit être conforme aux normes de sélection . . .

Voir également *Irwin c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1979] 1 C.F. 356, particulièrement à la p. 363; et *Moreau c. Le comité d'appel de la Fonction publique* [1973] C.F. 593.

A-441-79

A-441-79

In re an appeal by Bell Canada concerning a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, dated March 8, 1979 (Telecom. Decision CRTC 79-5)

Court of Appeal, Pratte, Ryan JJ. and Hyde D.J.—Montreal, February 1; Ottawa, February 17, 1982.

Telecommunications — Appeal under s. 64(2) of National Transportation Act — Appellant, Bell Canada, and B.C. Tel. applied for rate increases — CRTC retained consultants to carry out studies before hearing the applications — CRTC ordered appellant and B.C. Tel. to pay costs of studies — Whether CRTC exceeded jurisdiction — Interpretation of “costs” in s. 73 of National Transportation Act — Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49, s. 14(2),(3) — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 6(1),(2), 10(1), 12, 13, 14, 16, 43, 45(3), 57, 64(2), 73 — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 2(1) — Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 15 & 16 Geo. 5, c. 49, s. 50.

The appellant, Bell Canada, and British Columbia Telephone Company (B.C. Tel.) applied to the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) for the approval of rate increases for services and facilities furnished throughout Canada by the members of the Trans-Canada Telephone System (T.C.T.S.). The CRTC retained a firm of consultants to carry out studies on T.C.T.S. settlement procedures and other matters and ultimately ordered, on the basis of sections 57 and 73 of the *National Transportation Act*, that the appellant and B.C. Tel. pay the costs of the studies. The appellant argues that neither section 73 nor any other provision of the Act authorized the CRTC to order the telephone companies to pay the fees because those fees were not “costs” within the meaning of section 73. According to the appellant, the word “costs” must be given its normal legal meaning; it would follow that the costs of a proceeding do not include the expenses incurred by the tribunal in order to hear and determine that proceeding. Counsel for the CRTC and the intervenor argue that the proceedings before the CRTC are not adversarial in nature and that section 73 must be given a wider interpretation so as to confer on the CRTC all the powers it needs to perform its functions.

Held, the appeal is allowed. The word “costs” in section 73 of the *National Transportation Act* must be given its normal legal meaning according to which the costs of a proceeding are the costs incurred by the parties or participants in that proceeding and do not include the expenses of the tribunal before which the proceedings are brought. Much of the language in section 73 is normally used in association with court costs: costs may be fixed at a sum certain or taxed; a scale of costs may be prescribed. Consideration may also be given to the phrase “costs of and incidental to any proceeding” found in section 73, *National Transportation Act*, and being similar to that of section 50 of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act*. If another interpretation were to prevail, the CRTC would

Affaire de l'appel formé par Bell Canada d'une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes en date du 8 mars 1979 (Décision Telecom. CRTC 79-5)

Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et juge suppléant Hyde—Montréal, 1^{er} février; Ottawa, 17 février 1982.

Télécommunications — Appel formé sur le fondement de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports — Demande par l'appelante, Bell Canada, et par B.C. Tel., d'une hausse de tarif — Services d'une firme d'experts-conseils retenus par le CRTC pour faire des études avant l'audition des requérants — Ordonnance du CRTC imposant à l'appelante et à B.C. Tel. de payer le coût des études — En cause: l'excès de pouvoir du CRTC — Interprétation du terme «frais» de l'art. 73 de la Loi nationale sur les transports — Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 49, art. 14(2),(3) — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 6(1),(2), 10(1), 12, 13, 14, 16, 43, 45(3), 57, 64(2) et 73 — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 2(1) — Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 15 & 16 Geo. 5, c. 49, art. 50.

L'appelante, Bell Canada et la British Columbia Telephone Company (B.C. Tel.) ont demandé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) d'approuver les hausses de tarif de certains services et installations que fournissent, à l'échelle du Canada, les membres du Réseau téléphonique transcanadien (RTT). Le CRTC a retenu les services d'une firme d'experts-conseils pour faire des études, notamment sur les méthodes de répartition des revenus du RTT, et a finalement ordonné à l'appelante et à B.C. Tel., sur le fondement des articles 57 et 73 de la *Loi nationale sur les transports*, de payer les frais de ces études. L'appelante soutient que ni l'article 73 ni aucune autre disposition de la Loi n'autorise le CRTC à ordonner aux deux compagnies de téléphone de payer les honoraires vu que ces honoraires ne sont pas des «frais» aux termes de l'article 73. Selon l'appelante, le terme «frais» doit être pris dans son acception juridique ordinaire; il s'ensuit que les frais d'instance n'incluent pas ceux qu'engage le tribunal pour instruire et décider du litige. Les avocats du CRTC et de l'intervenante soutiennent que l'instance dont est saisie le CRTC n'est pas contradictoire; aussi devrait-on donner à l'article 73 un sens large de façon à ne pas dénier au CRTC les pouvoirs nécessaires à l'exécution de ses fonctions.

Arrêt: l'appel est accueilli. Le terme «frais» qui apparaît à l'article 73 de la *Loi nationale sur les transports* doit recevoir son acception juridique normale selon laquelle les frais d'une instance sont les frais qu'engagent les parties à cette instance et non les frais du tribunal qui en est saisi. La plupart des termes dont on se sert à l'article 73 sont normalement employés dans le cas de frais judiciaires: les frais peuvent être fixés à une somme déterminée, ou entrer en taxe, et un tarif des frais peut être établi. Il y a aussi le membre de phrase «les frais qu'entraîne une procédure» que l'on retrouve à l'article 73 de la *Loi nationale sur les transports*, dont le libellé s'apparente à celui de l'article 50 de la *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act*. Si une interprétation contraire devait prévaloir, le

have the right to force the utility companies which the law obliges to appear before it to defray part of its expenses. This would be contrary to the general policy of the *National Transportation Act* following which the expenses of the CRTC are to be paid out of public funds rather than by the utility companies that are subject to its jurisdiction. There is no provision in the Act which would confer on the CRTC the power that it exercised here. The authority of the CRTC did not flow from section 57 nor subsection 45(3). The experts retained by the CRTC were not assessors, and section 14 of the Act makes clear that if the CRTC needs to sit with assessors, they have to be appointed by the Governor in Council.

APPEAL.

COUNSEL:

F. Mercier, Q.C. and *J.-P. Belhumeur* for appellant Bell Canada.

C. Thomson, Q.C. and *G. MacKenzie* for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

C. Johnston, Q.C. for participant British Columbia Telephone Company.

A. J. Roman for intervenor National Anti-Poverty Organization.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for appellant Bell Canada.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

Johnston & Buchan, Ottawa, for participant British Columbia Telephone Company.

A. J. Roman, c/o The Public Interest Advocacy Centre, Ottawa, for intervenor National Anti-Poverty Organization.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, from a decision rendered under that Act by the Canadian Radio-television and Tele-

CRTC aurait alors le droit de forcer les compagnies d'utilités publiques que la Loi oblige à comparaître devant lui à assumer une partie de ses frais. Cela serait contraire à l'économie générale de la *Loi nationale sur les transports* selon laquelle les frais du CRTC doivent être payés à même les fonds publics et non par les compagnies d'utilités publiques qui relèvent de sa compétence. Aucune disposition de la Loi n'attribue au CRTC le pouvoir qu'il a exercé en l'espèce. Le pouvoir du CRTC ne découle ni de l'article 57 ni du paragraphe 45(3). Les experts dont le CRTC a retenu les services ne sont pas des assessors et l'article 14 de la Loi dit clairement que si le CRTC se voit dans l'obligation de siéger avec des assessors, ceux-ci doivent être nommés par le gouverneur en conseil.

APPEL.

AVOCATS:

F. Mercier, c.r. et *J.-P. Belhumeur* pour l'appelante Bell Canada.

C. Thomson, c.r. et *G. MacKenzie* pour l'intimé le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

C. Johnston, c.r., pour la participante British Columbia Telephone Company.

A. J. Roman pour l'intervenante l'Organisation nationale anti-pauvreté.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour l'appelante Bell Canada.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour l'intimé le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Johnston & Buchan, Ottawa, pour la participante British Columbia Telephone Company.

A. J. Roman, a/s The Public Interest Advocacy Centre, Ottawa, pour l'intervenante l'Organisation nationale anti-pauvreté.

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

LE JUGE PRATTE: Ceci est l'appel, formé sur le fondement du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, d'une décision que le Conseil de la radiodiffusion

communications Commission (CRTC).¹

On March 15, 1978, the appellant, Bell Canada, applied to the CRTC for the approval of increases in the rates for a number of services and facilities furnished on a Canada-wide basis by the members of the Trans-Canada Telephone System (T.C.T.S.). A similar application was later filed by British Columbia Telephone Company (B.C. Tel.). On August 4, 1978, the CRTC issued a public notice announcing its intention not to proceed to the hearing of those applications before it had obtained from a firm of consultants studies of the T.C.T.S. settlement procedures and of other matters related to the applications. The Commission also expressed in that notice its intention to charge the costs of those studies to the appellant and B.C. Tel. The reasons for the Commission's proposed course of action appeared from the following passage of the notice:

As noted above, the material filed with the Commission respecting the settlement process is complex and voluminous. The Commission considers that proceeding to a hearing stage at this time on the fairness and adequacy of the settlement procedures would be premature. In addition, there are a number of other issues which warrant review and for which more preparation is required. As a preliminary matter, it is essential to organize the information in a useful way, fill in any gaps, and provide explanatory reports ahead of any hearing so that interested parties may be able to understand the implications of the material and contribute usefully. In addition, the Commission is concerned that any such studies should take into account concerns raised by the provincial regulatory agencies interested in this matter.

Taking these concerns into account, therefore, the Commission has decided to retain a firm of consultants to carry out an extensive study of TCTS settlement procedures and other matters. The Commission will also invite each regulatory agency in Canada responsible for regulating telephone rates within a province to nominate a senior staff member to a committee which will monitor the progress of the consultants work and act as a liaison between the respective agencies.

The Commission considers that the availability of independent studies of this kind is essential before a meaningful hearing on TCTS rates or practices can be held. Since the costs of the studies are so closely related to the forthcoming proceeding, the Commission proposes to tax such costs against Bell Canada and B.C. Telephone Company, the two principal companies affect-

¹ Pursuant to subsections 14(2) and (3) of the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act* (S.C. 1974-75-76, c. 49) the CRTC now exercises, in relation to telecommunications other than broadcasting, the powers that are vested in the Canadian Transport Commission by the *National Transportation Act*.

et des télécommunications canadiennes (CRTC) a rendue conformément à cette Loi¹.

Le 15 mars 1978, l'appelante, Bell Canada, demandait au CRTC d'approuver les hausses de tarif de certains services et installations que fournissaient, à l'échelle du Canada, les membres du Réseau téléphonique transcanadien (R.T.T.). La British Columbia Telephone Company (B.C. Tel.) déposa ultérieurement une requête semblable. Le 4 août 1978, le CRTC lança un avis public annonçant son intention de ne pas instruire ces requêtes avant d'avoir obtenu d'une firme d'experts-conseils des études sur les méthodes de répartition des revenus du R.T.T. et sur d'autres questions reliées aux requêtes. Le Conseil a aussi fait connaître dans cet avis son intention d'imputer les frais de ces études à l'appelante et à la B.C. Tel. Les motifs de cette attitude du Conseil sont exposés au passage suivant de l'avis:

Comme il a déjà été mentionné, les documents déposés devant le Conseil à l'égard du processus de répartition des revenus sont complexes et volumineux. Le Conseil est d'avis qu'il serait prématuré de tenir une audience à ce moment-ci sur l'équité et la valeur de ces méthodes de répartition des revenus. De plus, de nombreuses questions, qui nécessitent une plus grande préparation, doivent être étudiées. Tout d'abord, il est essentiel d'établir une compilation utile de renseignements; de combler les lacunes et de rédiger des rapports explicatifs avant toute audience, de sorte que les parties intéressées puissent comprendre les répercussions des documents et puissent aider au succès de l'audience. En outre, le Conseil croit que ces études devraient tenir compte de toute inquiétude exprimée par les organismes provinciaux de réglementation intéressés à la question.

En conséquence, le Conseil a décidé de retenir les services d'une société d'experts-conseils pour mener une étude approfondie, notamment des méthodes de répartition des revenus du RTT. Il invitera aussi chaque organisme canadien de réglementation des taux téléphoniques dans une province, à nommer un de ses gestionnaires supérieurs au comité chargé de surveiller l'évolution des travaux des experts-conseils et d'effectuer la liaison entre les divers organismes.

Le Conseil juge essentiel d'avoir des études indépendantes de ce genre avant de pouvoir tenir une audience significative sur les taux ou les pratiques du RTT. Étant donné que ces études sont étroitement liées aux procédures prochaines, le Conseil propose au départ de façon provisoire et, sous réserve d'une discussion à l'audience du RTT, de faire défrayer les coûts de ces études par

¹ Selon les paragraphes 14(2) et (3) de la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes* (S.C. 1974-75-76, c. 49), le CRTC exerce aujourd'hui, en matière de télécommunications, à l'exclusion de la radiodiffusion, les pouvoirs que la *Loi nationale sur les transports* attribue à la Commission canadienne des transports.

ed, on a *pro rata* basis according to their annual revenues. Both companies will be given an opportunity to comment on the proposal once the consultants have been selected and the terms of their contract have been determined.

Following the issuance of that notice, the Commission discussed its proposal with the appellant and B.C. Tel. and, ultimately, on March 8, 1979, rendered a decision the operative part of which read as follows:

It is therefore ordered pursuant to Sections 57 and 73 of the NTA, that Bell Canada and B.C. Tel. pay costs in respect of studies to be performed by Peat, Marwick and Partners in preparation for a public hearing to consider whether the rates applied for in the applications by Bell Canada and B.C. Tel. are lawful under Sections 320 and 321 of the Railway Act. The costs shall be paid in the following manner:—

1. Bell Canada and B.C. Tel. shall upon receipt of monthly invoices approved by the Commission, make the appropriate payments directly to Peat, Marwick and Partners.
2. Bell Canada shall pay 77% of the amount approved in each invoice and B.C. Tel. 23%.
3. The total amount payable by both companies shall not exceed the amount of \$408,000.00.

That is the decision which is the subject of this appeal which raises but one issue: had the CRTC the authority to order Bell Canada to pay the fees of the consultants retained by the Commission? The appellant does not challenge the usefulness of the studies performed by the Commission's consultants; it does not question, either, the authority of the Commission to retain consultants to perform those studies; its sole contention is that the Commission exceeded its jurisdiction in ordering it and B.C. Tel. to pay for those studies.

As the CRTC, in making the decision under attack, was exercising the powers vested in the Canadian Transport Commission by the *National Transportation Act* [supra], the question to be resolved is whether that Act confers on the Canadian Transport Commission the power to render such a decision. The following provisions of the *National Transportation Act* seem to be relevant to that question:

6. (1) There shall be a commission, to be known as the Canadian Transport Commission, consisting of not more than seventeen members appointed by the Governor in Council.

(2) The Commission is a court of record and shall have an official seal which shall be judicially noticed.

Bell Canada et la Compagnie de téléphone de la Colombie-Britannique, les deux principales sociétés en cause, sur une base proportionnelle en fonction de leurs revenus annuels. Les deux compagnies auront l'occasion d'émettre leurs commentaires à cet égard lorsque les experts-conseils auront été choisis et que les clauses de leur contrat auront été déterminées.

Une fois l'avis publié, le Conseil a discuté de sa proposition avec l'appelante et la B.C. Tel., et, finalement, le 8 mars 1979, il a rendu une décision dont voici un extrait du dispositif:

Il est par conséquent ordonné qu'en vertu des articles 57 et 73 de la LNT, Bell Canada et B.C. Tel. paient les frais découlant des études devant être menées par Peat, Marwick and Partners en vue d'une audience publique tenue pour examiner si les taux demandés par Bell Canada et B.C. Tel. dans leurs requêtes sont légitimes, en vertu des articles 320 et 321 de la Loi sur les chemins de fer. Les frais seront payés de la façon suivante:

1. Bell Canada et B.C. Tel. doivent verser les paiements appropriés directement à l'entreprise Peat, Marwick and Partners, dès qu'ils reçoivent les factures mensuelles approuvées par le Conseil;
2. Bell Canada doit payer 77% du montant approuvé de chacune de ces factures et B.C. Tel, 23%;
3. La somme totale versée sur les deux compagnies ne devra pas excéder \$408,000.

C'est là la décision entreprise; l'appel ne soulève qu'une seule question: le CRTC détient-il le pouvoir d'ordonner à Bell Canada de payer les honoraires des experts qu'il a choisis? L'appelante ne conteste pas l'utilité des études des experts du Conseil; elle ne conteste pas non plus le pouvoir du Conseil de faire procéder à une telle expertise. Elle soutient seulement que le Conseil est sorti de sa compétence lorsqu'il lui a ordonné, ainsi qu'à la B.C. Tel., de payer cette expertise.

Comme le CRTC en rendant la décision entreprise exerçait les pouvoirs que la *Loi nationale sur les transports* [supra] attribue à la Commission canadienne des transports, il échet d'examiner si cette Loi attribue à la Commission canadienne des transports la compétence de rendre une décision de ce genre. Les dispositions suivantes de la *Loi nationale sur les transports* semblent pertinentes à cet égard:

6. (1) Est établie une commission appelée Commission canadienne des transports, formée d'au plus dix-sept membres nommés par le gouverneur en conseil.

(2) La Commission est une cour d'archives et elle a un sceau officiel de notoriété publique.

10. (1) There shall be a Secretary to the Commission who shall be appointed by the Governor in Council to hold office during pleasure.

12. (1) Such other officers and employees as are necessary for the proper conduct of the business of the Commission may be appointed in the manner authorized by law.

(2) The officers and employees attached to the Commission may be paid out of moneys appropriated by Parliament for the purpose.

13. (1) The Governor in Council shall, upon the recommendation of the Minister, provide within the city of Ottawa, a suitable place in which the meetings of the Commission may be held, and also suitable offices for the commissioners, and for the Secretary, and the other officers and employees of the Commission, and all necessary furnishings, stationery and equipment for the conduct, maintenance and performance of the duties of the Commission.

(2) The Governor in Council, upon the recommendation of the Minister, may establish at any place or places in Canada such office or offices as are required for the Commission, and may provide therefor the necessary accommodation, furnishings, stationery and equipment.

14. The Governor in Council may, from time to time, or as the occasion requires, appoint one or more experts, or persons having technical or special knowledge of the matters in question, to assist in an advisory capacity in respect of any matter before the Commission.

16. The salaries or other remuneration of all officers and employees of the Commission, and all the expenses of the Commission incidental to the carrying out of its duties and functions, including all actual and reasonable travelling expenses of the commissioners and the Secretary, and of such members of the staff of the Commission as may be required by the Commission to travel, necessarily incurred in attending to the duties of their office, shall be paid twice monthly out of moneys provided by Parliament.

45. . . .

(3) The Commission, as respects the attendance and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders, the entry on and inspection of property, and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, has all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court.

57. (1) The Commission may direct in any order that such order or any portion or provision thereof, shall come into force at a future time or upon the happening of any contingency, event or condition in such order specified, or upon the performance to the satisfaction of the Commission, or a person named by it, of any terms which the Commission may impose upon any party interested, and the Commission may direct that the whole, or any portion of such order, shall have force for a limited time, or until the happening of a specified event.

10. (1) La Commission a un secrétaire nommé par le gouverneur en conseil pour occuper sa charge à titre amovible.

12. (1) Les autres fonctionnaires et employés qui sont nécessaires à la bonne marche des travaux de la Commission peuvent être nommés de la manière prévue par la loi.

(2) Les fonctionnaires et employés affectés à la Commission peuvent être rémunérés sur les crédits affectés à cette fin par le Parlement.

13. (1) Le gouverneur en conseil doit, sur la recommandation du Ministre, fournir dans la ville d'Ottawa des locaux convenables dans lesquels la Commission peut tenir ses réunions ainsi que des bureaux convenables pour les commissaires, le secrétaire et les autres fonctionnaires et employés de la Commission, de même que la totalité des meubles, des fournitures et du matériel de bureau qui sont nécessaires à la direction, à la continuation et à l'exécution des fonctions de la Commission.

(2) Le gouverneur en conseil peut, sur la recommandation du Ministre, établir en un ou plusieurs lieux quelconques du Canada le ou les bureaux dont la Commission a besoin, et il peut fournir à cet effet les locaux, meubles, fournitures et matériel nécessaires.

14. Le gouverneur en conseil peut, au besoin, nommer un ou plusieurs experts, ou des personnes qui possèdent des connaissances techniques ou spéciales sur les questions en litige, pour aider la Commission à titre de conseillers dans une affaire dont elle est saisie.

16. Les traitements et autres rémunérations de tous les fonctionnaires et employés de la Commission et toutes les dépenses de la Commission attribuables à l'exécution de ses devoirs et fonctions, notamment tous les frais réels et raisonnables de voyage des commissaires, du secrétaire et des autres membres du personnel de la Commission qui peuvent être amenés à faire des voyages à la demande de la Commission, lorsque ces frais sont nécessairement encourus dans l'exécution des devoirs de leur charge, doivent être payés deux fois par mois sur les crédits affectés à cette fin par le Parlement.

45. . . .

(3) Relativement à la présence et à l'examen des témoins, à la production et à l'étude des documents, à la mise à exécution de ses ordonnances, à la descente sur les lieux et à l'inspection des biens, aussi bien qu'en toutes autres matières nécessaires ou propres à l'exercice régulier de sa juridiction, la Commission possède tous les pouvoirs, droits et privilèges d'une cour supérieure.

57. (1) La Commission peut, dans toute ordonnance, prescrire que cette ordonnance ou l'une de ses parties ou dispositions, entrera en vigueur à une date ultérieure ou lorsque surviendront des éventualités, des événements ou des circonstances spécifiées dans cette ordonnance, ou lors de l'accomplissement, au gré de la Commission ou d'une personne désignée par la Commission, des conditions qu'elle impose à quelque partie intéressée; et elle peut prescrire que la totalité ou quelque partie de cette ordonnance soit exécutoire durant une période déterminée, ou jusqu'à ce que se produise un événement spécifié.

(2) The Commission may, instead of making an order final in the first instance, make an interim order, and reserve further directions either for an adjourned hearing of the matter, or for further application.

73. (1) The costs of and incidental to any proceeding before the Commission, except as herein otherwise provided, are in the discretion of the Commission, and may be fixed in any case at a sum certain, or may be taxed.

(2) The Commission may order by whom and to whom any costs are to be paid, and by whom they are to be taxed and allowed.

(3) The Commission may prescribe a scale under which such costs shall be taxed.

The Commission, in its decision, relied on sections 57 and 73 as the source of its power. It is clear that the authority of the Commission to make the decision under attack did not flow from section 57. It is the appellant's position that neither section 73 nor any other provision of the Act authorized the Commission to act as it did.

According to the appellant, section 73 did not empower the Commission to order the two telephone companies to pay the fees of Peat, Marwick and Partners because those fees were not "costs" within the meaning of that section.

The word "costs", says the appellant, has a well settled legal meaning which is: the expenditures incurred by litigants by reason of their being parties to legal proceedings. It follows, continues the appellant, that the costs of a proceeding do not include the expenses incurred by the tribunal in order to hear and determine that proceeding.²

Counsel for the CRTC and for the National Anti-Poverty Organization conceded that, when it is used with reference to ordinary legal proceedings, the expression "costs" has that restricted meaning. They argued, however, that the proceedings before the Commission are not ordinary proceedings since they are not adversarial and they

² Pursuant to section 43 of the *National Transportation Act*, the words used in Part IV of that Act have the same meaning as in the *Railway Act* (R.S.C. 1970, c. R-2). Section 73 is contained in Part IV of the *National Transportation Act*; it must, therefore, be read in the light of the word "costs" found in subsection 2(1) of the *Railway Act*:

2. ...

"costs" includes fees, counsel fees and expenses;

That definition does not assist in answering the question raised by this appeal. Counsel for the appellant stressed, however, that nothing in that definition indicates an intention to depart from the normal meaning of the word "costs".

(2) La Commission peut rendre, tout d'abord, au lieu d'une ordonnance définitive, une ordonnance provisoire, et se réserver la faculté de donner de plus amples instructions soit à une audition ajournée de l'affaire, soit sur une nouvelle requête.

^a 73. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, les frais qu'entraîne une procédure exercée devant la Commission sont laissés à la discrétion de la Commission, et peuvent, dans tous les cas, être fixés à une somme déterminée ou entrer en taxe.

^b (2) La Commission peut ordonner par qui et à qui les frais doivent être payés, et par qui ils doivent être taxés et alloués.

(3) La Commission peut établir un tarif d'après lequel ces frais doivent être taxés.

^c Dans sa décision, le Conseil donne comme source de sa compétence les articles 57 et 73. Il est clair que le pouvoir du Conseil de rendre la décision entreprise ne découle pas de l'article 57. L'appelante soutient par ailleurs que ni l'article 73, ni quelque autre disposition de la Loi, n'autorisait le ^d Conseil à agir comme il l'a fait.

^e Selon l'appelante, l'article 73 ne donne pas au Conseil le pouvoir d'ordonner aux deux compagnies de téléphone de payer les honoraires de Peat, Marwick and Partners vu que ces honoraires ne sont pas des «frais» aux termes de cet article.

^f Le terme «frais», selon l'appelante, a le sens juridique bien établi que voici: ce sont les dépenses qu'engagent les justiciables du fait qu'ils sont parties à une instance. Il s'ensuit, poursuit l'appelante, que les frais d'instance n'incluent pas ceux qu'engage le tribunal pour instruire et décider du litige.²

^g Les avocats du CRTC et de l'Organisation nationale anti-pauvreté ont reconnu que, lorsqu'on l'emploie dans le cadre d'une instance ordinaire, le terme «frais» a un sens restreint. Ils ont soutenu, toutefois, que l'instance dont est saisi le Conseil est ^h inhabituelle puisqu'elle n'est pas contradictoire; aussi ont-ils invité la Cour à donner au terme

² Conformément à l'article 43 de la *Loi nationale sur les transports*, les termes dont on fait usage à la Partie IV de la Loi ont le même sens que dans la *Loi sur les chemins de fer* (S.R.C. 1970, c. R-2). L'article 73 se trouve à la Partie IV de la *Loi nationale sur les transports*; on doit donc le lire à la lumière du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les chemins de fer* où l'on trouve défini ainsi le terme «frais»:

2. ...

«frais» comprend les émoluments, honoraires et déboursés de procureurs;

Cette définition ne permet pas de répondre à la question que soulève l'appel. L'avocat de l'appelante a souligné cependant que rien dans la définition ne révèle une intention de s'écarter du sens ordinaire du terme «frais».

invited the Court to give the word "costs" in section 73 a wide interpretation so as to confer on the Commission all the powers that it needs to perform its functions.

True, proceedings before the Commission are different from ordinary litigation. When a telephone company asks the Commission to approve a rates increase which is opposed by interveners, there is, strictly speaking, no *lis* between the applicant and the interveners. However, rates applications are not the only proceedings that may be brought before the Commission. Other proceedings, for example complaints against companies which are subject to the Commission's jurisdiction, resemble ordinary litigation. Moreover, even in clearly non-adversarial proceedings like applications for the approval of rates, there may be cases where, like in ordinary litigation, it appears just to oblige a participant in those proceedings to compensate the other participants for the expenses that they have incurred by reason of their participation in those proceedings. The fact that the proceedings before the Commission be not adversarial is not, in my view, an answer to the appellant's argument. Nor is it an answer to say that the Commission needs the power that it exercised in this case. The Commission certainly has to be provided with the information and expert help necessary to enable it to perform its functions in an enlightened manner. No one could contest that. It does not follow, however, that the Commission needs the power to make the utility companies or other parties appearing before it pay for the expenses incurred by the Commission in the normal performance of its jurisdiction. The Commission may need, and may possess, the power to charge to an applicant expenses incurred by the Commission as a consequence of that applicant's failure to provide all the information that had to be communicated to the Commission. However, such is not the situation here. The power which the Commission has asserted in this case is the power to oblige participants in proceedings before it to defray the expenditures normally incurred by it in the performance of its jurisdiction when those expenditures may be identified as being incidental to the proceedings in which those participants are engaged.

In my view, the word "costs" in section 73 of the *National Transportation Act* must, as argued by the appellant, be given its normal legal meaning according to which the costs of a proceeding are

«frais» apparaissant à l'article 73 un sens large, de façon à ne pas dénier au Conseil les pouvoirs nécessaires à l'exécution de ses fonctions.

^a Certes, l'instance engagée devant le Conseil diffère d'un litige ordinaire. Lorsqu'une compagnie de téléphone demande au Conseil d'approuver une hausse de tarif à laquelle s'opposent des intervenants, il n'y a, à strictement parler, aucun litige ^b entre la requérante et les intervenants; mais les requêtes relatives aux tarifs ne sont pas les seules instances qui peuvent être engagées devant le Conseil. D'autres, par exemple les plaintes déposées ^c contre les compagnies relevant de la compétence du Conseil, ressemblent aux litiges ordinaires. De plus, même dans une instance manifestement non contradictoire, comme dans le cas des requêtes en approbation de tarifs, il peut advenir que, comme ^d dans un litige ordinaire, il paraisse juste d'obliger une partie à l'instance à indemniser les autres parties des frais engagés en raison de leur participation. Le fait que l'instance devant le Conseil ne soit pas contradictoire ne répond pas, à mon avis, à ^e l'argument de l'appelante. Ce n'est pas y répondre non plus que de dire que le Conseil doit nécessairement avoir le pouvoir exercé en l'espèce. Certes, le Conseil doit pouvoir profiter des informations et des expertises nécessaires à l'exercice éclairé de ses ^f fonctions. Personne ne conteste cela. Il ne s'ensuit pas, cependant, que le Conseil doit avoir le pouvoir d'obliger les compagnies d'utilités publiques ou autres qui comparaissent devant lui à payer les ^g frais qu'il engage dans l'exercice habituel de sa compétence. Il se peut que le Conseil ait besoin, et possède, le pouvoir d'imputer à un requérant les ^h frais qu'il engage du fait que ce requérant ne lui a pas fourni tous les renseignements qui devaient lui être communiqués. Toutefois, ce n'est pas le cas ⁱ ici. Le pouvoir que s'est attribué le Conseil en l'espèce, c'est celui d'obliger les parties à une instance dont il est saisi à défrayer les dépenses qu'il engage normalement dans l'exercice de sa compétence, alors que ces dépenses peuvent être ⁱ considérées comme accessoires à l'instance.

^j A mon avis, le terme «frais» qui apparaît à l'article 73 de la *Loi nationale sur les transports* doit, comme le soutient l'appelante, recevoir son acception juridique normale selon laquelle les frais

the costs incurred by the parties or participants in that proceeding and do not include the expenses of the tribunal before which the proceedings are brought.³ I do not see any reason to give it a wider meaning. I am confirmed in this opinion by the fact that much of the language used in section 73 is normally used in association with court costs. I have in mind the phrase "costs of and incidental to all proceedings" (which is found in section 50 of the English *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act*, 1925, 15 & 16 Geo. 5, c. 49), the reference to the possibility that costs be fixed at a sum certain or taxed and that the Commission prescribe a "scale" (in the French text: "tarif") of costs. If another interpretation were to prevail, the Commission would have the right to force the utility companies which the law obliges to appear before it to defray part of its expenses. This, in my opinion, would be contrary to the general policy of the *National Transportation Act* following which the expenses of the Commission are to be paid out of public funds rather than by the utility companies that are subject to its jurisdiction.

Moreover, leaving aside section 73, I cannot find in the *National Transportation Act* any provision conferring on the Commission the power that it exercised in this case. Counsel for the National Anti-Poverty Organization suggested that this power flowed from subsection 45(3) and that, in retaining the consultants and in ordering the appellant and B.C. Tel. to pay their fees, the Commission had merely exercised the inherent power vested in superior courts to appoint assessors and to direct that their remuneration be paid by the parties. I do not agree. Assuming that superior courts have that inherent power, I am of opinion that the experts here retained by the Commission were not assessors; I am also of opinion that section 14 makes clear that if the Commission needs to sit with assessors, they have to be appointed by the Governor in Council.

For these reasons, I would allow the appeal.

RYAN J.: I concur.

HYDE D.J.: I concur.

³ See: *Halsbury's Laws of England*, Third Edition, Vol. 11, p. 293; *Ballentine's Law Dictionary*, p. 277; *Black's Law Dictionary*, p. 312; *Jowitt's Dictionary of English Law*, Vol. 1, p. 507; *Wharton's Law Lexicon*, 13th Edition, p. 230.

d'une instance sont les frais qu'engagent les parties à cette instance et non les frais du tribunal qui en est saisi³. Je ne vois aucune raison de lui donner une acception plus large. Le fait que la plupart des termes dont on se sert à l'article 73 soient normalement employés dans le cas de frais judiciaires me confirme dans cette opinion. Je pense à ce membre de phrase: [TRADUCTION] «les frais qu'entraînent toutes procédures» (que l'on retrouve à l'article 50 de la *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act*, 1925, d'Angleterre, 15 & 16 Geo. 5, c. 49), à cette mention aussi que les frais peuvent être fixés à une somme déterminée ou entrer en taxe et que le Conseil peut établir un «tarif» (dans le texte anglais: «scale») des frais. Si l'interprétation contraire devait prévaloir, le Conseil aurait alors le droit de forcer les compagnies d'utilités publiques que la Loi oblige à comparaître devant lui à assumer une partie de ses frais. Cela, à mon avis, serait contraire à l'économie générale de la *Loi nationale sur les transports* selon laquelle les frais du Conseil doivent être payés à même les fonds publics et non par les compagnies d'utilités publiques qui relèvent de sa compétence.

D'ailleurs, mis à part l'article 73, je ne puis trouver dans la *Loi nationale sur les transports* aucune disposition attribuant au Conseil le pouvoir qu'il a exercé en l'espèce. L'avocat de l'Organisation nationale anti-pauvreté a proposé de considérer que ce pouvoir découle du paragraphe 45(3); en retenant les services des experts et en ordonnant à l'appelante et à la B.C. Tel. de payer leurs honoraires, le Conseil n'aurait qu'exercé le pouvoir inhérent qu'ont les cours supérieures de nommer des assesseurs et d'ordonner aux parties de les rémunérer. Je ne partage pas cette opinion. Présument que les cours supérieures ont ce pouvoir inhérent, je suis d'avis que les experts, dont le Conseil a ici retenu les services, ne sont pas des assesseurs; je suis aussi d'avis que l'article 14 dit clairement que si le Conseil se voit dans l'obligation de siéger avec des assesseurs, ceux-ci doivent être nommés par le gouverneur en conseil.

Par ces motifs, j'accueillerais l'appel.

LE JUGE RYAN: Je souscris à cet avis.

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: J'y souscris aussi.

³ Voir: *Halsbury's Laws of England*, troisième édition, Vol. 11, p. 293; *Ballentine's Law Dictionary*, p. 277; *Black's Law Dictionary*, p. 312; *Jowitt's Dictionary of English Law*, Vol. 1, p. 507; *Wharton's Law Lexicon*, 13^e édition, p. 230.

T-6007-81

T-6007-81

Sukhmander Singh (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration and Paul Tétreault in his capacity as Adjudicator under the *Immigration Act, 1976* and Attorney General of Canada (Respondents)

Trial Division, Nitikman D.J.—Winnipeg, January 13 and February 5, 1982.

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Immigration — Inquiry initiated following report made under s. 27(2) of Act — Upon Adjudicator's finding that applicant's visiting status had expired, applicant claimed refugee status — Adjudicator proposed to continue hearing to determine whether, but for applicant's claim for refugee status, removal order or departure notice would be made — Applicant objected but Adjudicator refused to adjourn — Applicant seeks adjournment of inquiry and determination of claim for refugee status — Whether Adjudicator erred in refusing to adjourn inquiry — Whether removal order or departure notice should be made only after determination that applicant not Convention refugee — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 27(2), 45(1), 46(1),(2), 115(1)(q) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35(3).

The applicant entered Canada as a visitor. A few months after the expiration of his visiting status, an immigration inquiry was initiated by way of a report made pursuant to subsection 27(2) of the *Immigration Act, 1976*. Upon the Adjudicator's finding that the applicant's visiting status had expired, the applicant claimed refugee status. The Adjudicator proposed to continue the hearing in order to determine, but for the applicant's claim for refugee status, whether, in the circumstances, a removal order or a departure notice would be made, and then to adjourn the inquiry, pursuant to subsection 45(1) of the Act. The applicant objected to this method of proceeding but the Adjudicator refused to adjourn the inquiry. The applicant now seeks, by order of prohibition and writ of *mandamus*, the adjournment of the inquiry and the determination of his claim for refugee status. The issues are whether the Adjudicator erred in not adjourning the hearing as soon as he found that the applicant's visiting status had expired and whether a removal order or a departure notice should be made only after it has been determined that the applicant was not a Convention refugee.

Held, the motions for a writ of *mandamus* and for an order of prohibition fail, and the matter is referred back to the Adjudicator to continue the inquiry pursuant to subsection 45(1) of the Act. The applicant confuses the term "would be made" in subsection 45(1) of the Act (used in relation to a removal order or a departure notice) with the term "shall

Sukhmander Singh (requérant)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Paul Tétreault en sa qualité d'arbitre nommé en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* et le procureur général du Canada (intimés)

Division de première instance, juge suppléant Nitikman—Winnipeg, 13 janvier et 5 février 1982.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Immigration — Enquête ouverte à la suite d'un rapport établi en application de l'art. 27(2) de la Loi — Après que l'arbitre eut conclu à l'expiration du statut de visiteur du requérant, celui-ci a revendiqué le statut de réfugié — L'arbitre s'est proposé de poursuivre l'audition afin d'établir, n'eût été la revendication par le requérant du statut de réfugié, s'il y avait lieu à ordonnance de renvoi ou à avis d'interdiction de séjour — Le requérant a protesté, mais l'arbitre a refusé l'ajournement — Le requérant sollicite l'ajournement de l'enquête et une décision à l'égard de sa revendication du statut de réfugié — Il échet d'examiner si l'arbitre a eu tort de refuser d'ajourner l'enquête — Il faut déterminer s'il y a lieu à ordonnance de renvoi ou à avis d'interdiction de séjour seulement après qu'on a établi que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2, 27(2), 45(1), 46(1),(2), 115(1)(q) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(3).

Le requérant est entré au Canada en tant que visiteur. Quelques mois après l'expiration de son statut de visiteur, une enquête en matière d'immigration a été ouverte à la suite d'un rapport établi en vertu du paragraphe 27(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Après que l'arbitre eut conclu à l'expiration du statut de visiteur du requérant, ce dernier a revendiqué le statut de réfugié. L'arbitre s'est proposé en premier lieu de poursuivre l'audition afin d'établir, n'eût été la revendication du statut de réfugié du requérant, si, dans les circonstances, il y avait lieu à ordonnance de renvoi ou à avis d'interdiction de séjour, et en second lieu, d'ajourner l'enquête en vertu du paragraphe 45(1) de la Loi. Le requérant s'est opposé à cette façon de procéder, mais l'arbitre a refusé d'ajourner l'enquête. Le requérant sollicite maintenant, par voie d'ordonnance de prohibition et de bref de *mandamus*, l'ajournement de l'enquête et une décision à l'égard de sa revendication du statut de réfugié. Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur en n'ajournant pas l'audition après avoir constaté l'expiration du statut de visiteur du requérant, et s'il y a lieu à ordonnance de renvoi ou à avis d'interdiction de séjour seulement lorsqu'il a été établi que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

Arrêt: les requêtes en bref de *mandamus* et en ordonnance de prohibition sont rejetées, et l'affaire renvoyée à l'arbitre qui doit poursuivre l'enquête en vertu du paragraphe 45(1) de la Loi. Le requérant confond l'expression «aurait abouti» du paragraphe 45(1) de la Loi (employée relativement à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour) avec

make" in subsection 46(2). No removal order or departure notice is made or issued before adjournment. The Adjudicator was required to continue the inquiry to determine, but for the applicant's claim that he is a Convention refugee, whether a removal order would be made or a departure notice would issue; and having made that determination, adjourn the inquiry so that the applicant's claim to refugee status could be dealt with in the manner set out in the Act.

Ergul v. Minister of Employment and Immigration [1982] 2 F.C. 98, applied.

MOTIONS.

COUNSEL:

Kenneth Zaifman for applicant.
Brian Hay for respondents.

SOLICITORS:

Margolis Kaufman Cassidy Zaifman Swartz,
Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

NITIKMAN D.J.: In his notice of motion, the applicant applies *inter alia*:

(a) For an Order enjoining and prohibiting PAUL TETREULT, an Adjudicator, from proceeding further with the conduct of an Immigration Inquiry initiated against the Applicant by way of a Section 27(2) report under the said Immigration Act and commenced on the 21st day of November, A.D. 1981.

(b) For a Writ of Mandamus compelling PAUL TETREULT to adjourn the Immigration Inquiry commenced on the 21st day of November, A.D. 1981.

(c) For a Writ of Mandamus compelling PAUL TETREULT to direct that the Applicant be examined under oath by a Senior Immigration Officer respecting the claim of the Applicant to be a Convention refugee pursuant to the Immigration Act (1976) and the Immigration Act Regulations (1978).

(d) For a Writ of Mandamus compelling the Minister of Employment and Immigration to determine the claim of the Applicant to be a Convention refugee in accordance with the provisions of the Immigration Act (1976) and the Immigration Act Regulations (1978).

The facts on which there is no dispute are set out in paragraphs 1 to 6 of the applicant's affidavit in support of his motion and are as follows:

l'expression «doit ... prononcer» du paragraphe 46(2). Il n'y a ni ordonnance de renvoi ni avis d'interdiction de séjour avant l'ajournement. L'arbitre devait poursuivre l'enquête afin d'établir si, n'eût été la revendication du statut de réfugié du requérant, il y avait lieu à ordonnance de renvoi ou à avis d'interdiction de séjour, et, une fois cette question tranchée, d'ajourner l'enquête pour permettre l'instruction, de la manière prévue par la Loi, de la prétention du requérant au statut de réfugié.

Jurisprudence: arrêt appliqué: *Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1982] 2 C.F. 98.

REQUÊTES.

AVOCATS:

Kenneth Zaifman pour le requérant.
Brian Hay pour les intimés.

PROCUREURS:

Margolis Kaufman Cassidy Zaifman Swartz,
Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
les intimés.

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

LE JUGE SUPPLÉANT NITIKMAN: Dans son avis de requête, le requérant conclut entre autres à ce qui suit:

[TRADUCTION] a) Ordonnance interdisant à l'arbitre PAUL TETREULT de poursuivre l'enquête ouverte le 21 novembre 1981 sur le requérant, à la suite d'un rapport établi en application de l'article 27(2) de ladite Loi sur l'immigration.

b) Bref de mandamus pour obliger PAUL TETREULT à ajourner l'enquête commencée le 21 novembre 1981.

c) Bref de mandamus pour obliger PAUL TETREULT à ordonner que le requérant qui prétend être un réfugié au sens de la Convention, en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976 et du Règlement sur l'immigration de 1978, soit interrogé sous serment à ce sujet par un agent d'immigration supérieur.

d) Bref de mandamus pour obliger le ministre de l'Emploi et de l'Immigration à examiner, conformément à la Loi sur l'immigration de 1976 et au Règlement sur l'immigration de 1978, si le requérant est un réfugié au sens de la Convention.

Les faits, qui ne sont pas contestés, sont énoncés comme suit aux paragraphes 1 à 6 de l'affidavit produit à l'appui de la requête:

1. THAT I am the Applicant herein and as such have true knowledge of the facts hereinafter deposed to by me except where same are stated to be based on information and belief.

2. THAT I am a citizen of India and my date of birth is December 10, 1955.

3. THAT I arrived at Mirabel, Quebec on May 19, 1981 as a visitor with status until June 20, 1981.

4. THAT on or about June 20, 1981 I attended at the Canada Immigration Centre, Third Floor, 175 Carlton Street, Winnipeg, Manitoba to make a claim for refugee status pursuant to the Immigration Act 1976 and amendments thereto. I was advised by an Immigration Officer at that office that I could make a claim for refugee status at an Immigration Inquiry after my visitor's status had expired.

5. THAT an Immigration Inquiry was commenced on November 21, 1981 before Adjudicator, Paul Tetreault.

6. THAT Adjudicator Paul Tetreault found that my visitor's status had expired and was thereby found described pursuant to Section 27(2)(e) of the Immigration Act 1976.

Subsequent to the Adjudicator making a finding that the applicant's visiting status had expired, the applicant, through his counsel, advanced a claim to refugee status.

Under the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, (the Act), "Convention refugee" means:

2. ...

... 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;

Subsection 45(1) and section 46 of the Act are as follows:

45. (1) Where, at any time during an inquiry, the person who is the subject of the inquiry claims that he is a Convention refugee, the inquiry shall be continued and, if it is determined that, but for the person's claim that he is a Convention refugee, a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person, the inquiry shall be adjourned and that person shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim.

46. (1) Where a senior immigration officer is informed pursuant to subsection 45(5) that a person is not a Convention refugee, he shall, as soon as reasonably practicable, cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, but no inquiry shall be resumed in any case where the person makes an application to the Board pursuant to subsection 70(1) for a redetermination of his claim that he is a

[TRADUCTION] 1. Je suis le requérant et, à ce titre, connais avec certitude les faits rapportés au présent affidavit sauf les informations indiquées comme étant de seconde main.

2. Citoyen de l'Inde, je suis né le 10 décembre 1955.

3. Je suis arrivé à Mirabel (Québec) le 19 mai 1981 avec visa de visiteur valide jusqu'au 20 juin 1981.

4. Vers le 20 juin 1981, je me suis rendu au Centre d'immigration du Canada, 3^e étage, 175, rue Carlton, Winnipeg (Manitoba) afin de revendiquer le statut de réfugié conformément à la Loi sur l'immigration de 1976, modifiée. L'agent d'immigration de service m'a informé que je pourrais revendiquer le statut de réfugié lors de l'enquête qui aurait lieu à l'expiration de mon statut de visiteur.

5. L'enquête présidée par l'arbitre Paul Tetreault a été ouverte le 21 novembre 1981.

6. L'arbitre Paul Tetreault a conclu que mon statut de visiteur était expiré et que de ce fait, je tombais sous l'application de l'article 27(2)e) de la Loi sur l'immigration de 1976.

Après que l'arbitre eut conclu à l'expiration du statut de visiteur du requérant, celui-ci a revendiqué, par son avocat, le statut de réfugié.

La *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, (ci-dessous désignée la Loi), définit «réfugié au sens de la Convention» comme suit:

2. ...

... 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;

Le paragraphe 45(1) et l'article 46 de la Loi portent respectivement:

45. (1) Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être poursuivie. S'il est établi qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour, elle doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.

46. (1) L'agent d'immigration supérieur, informé conformément au paragraphe 45(5) que la personne en cause n'est pas un réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête, dès que les circonstances le permettent, par l'arbitre qui en était chargé ou par un autre arbitre, à moins que la personne en cause ne demande à la Commission, en vertu du paragraphe 70(1), de réexaminer sa revendication; dans ce cas, l'enquête est ajournée jusqu'à ce que la Commission notifie sa

Convention refugee until such time as the Board informs the Minister of its decision with respect thereto.

(2) Where a person

(a) has been determined by the Minister not to be a Convention refugee and the time has expired within which an application for a redetermination under subsection 70(1) may be made, or

(b) has been determined by the Board not to be a Convention refugee,

the adjudicator who presides at the inquiry caused to be resumed pursuant to subsection (1) shall make the removal order or issue the departure notice that would have been made or issued but for that person's claim that he was a Convention refugee.

Having made his finding that the applicant's visiting status had expired, the Adjudicator proposed to continue the inquiry in order to determine, but for the applicant's claim that he is a Convention refugee, whether in the circumstances which the continued inquiry would disclose a removal order or a departure notice would be made or issued against the applicant, and then to adjourn the inquiry, following which the applicant "shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim" (subsection 45(1)).

The applicant objected to the Adjudicator continuing the hearing after he made his finding that the applicant's visiting status had expired, taking the position that the inquiry should then be adjourned and the question of the Convention refugee claim be dealt with. The Adjudicator refused an adjournment and the applicant then stated he desired to test the validity of the Adjudicator's ruling, and it was for that purpose that the hearing was held in abeyance, but not adjourned.

The applicant's contention is that the Adjudicator erred in not adjourning the hearing as soon as he found that the applicant's visiting status had expired and that only after it has been determined that the applicant was not a Convention refugee that a removal order or a departure notice should be made or issued against the applicant.

I do not agree with the applicant's contention. The applicant confuses the term "would be made"

décision au Ministre.

(2) L'arbitre chargé de poursuivre l'enquête en vertu du paragraphe (1), doit, comme si la revendication du statut de réfugié n'avait pas été formulée, prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour de la personne

a) à qui le Ministre n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, si le délai pour demander le réexamen de sa revendication prévu au paragraphe 70(1) est expiré; ou

b) à qui la Commission n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention.

Après avoir constaté l'expiration du statut de visiteur du requérant, l'arbitre a décidé, en premier lieu, de poursuivre l'enquête afin d'établir, n'eût été la revendication du statut de réfugié, si, à la lumière des faits que ferait ressortir l'enquête, il y avait lieu à ordonnance de renvoi ou à avis d'interdiction de séjour, et en second lieu, d'ajourner cette enquête pour que le requérant soit interrogé sous serment par un agent d'immigration supérieur au sujet de sa revendication (paragraphe 45(1)).

Le requérant s'est opposé à ce que l'arbitre poursuive l'enquête après avoir constaté l'expiration de son statut de visiteur, par ce motif que l'arbitre aurait dû ajourner immédiatement l'enquête et statuer sur la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. L'arbitre ayant refusé l'ajournement, le requérant a alors fait part de sa volonté de contester la validité de la décision de ce dernier. C'est pourquoi l'enquête n'a pas été ajournée, mais suspendue temporairement.

Voici l'argument soutenu par le requérant: l'arbitre a commis une erreur en n'ajournant pas immédiatement l'audition après avoir constaté l'expiration du statut de visiteur du requérant, et il ne saurait rendre une ordonnance de renvoi ou décerner un avis d'interdiction de séjour qu'après avoir établi que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

Je ne saurais accueillir cet argument du requérant qui confond l'expression «aurait abouti» du

in subsection 45(1) with "shall make" in subsection 46(2).

To assure against misunderstanding, I emphasize that what the Adjudicator proposed to do, and indeed what he was required to do pursuant to subsection 45(1) of the Act was to continue the inquiry to determine, but for the applicant's claim that he is a Convention refugee, whether a removal order would be made or a departure notice would issue; and having made that determination, to adjourn the inquiry so that the applicant's claim that he is a Convention refugee could be dealt with in the manner set out in the Act.

No removal order or departure notice is made or issued before adjournment. It is simply a determination by the adjudicator that, but for the applicant's claim that he is a Convention refugee, the removal order or departure notice would be made or issued with respect to the applicant.

After finding that the applicant's visiting status had expired, evidence at the continued inquiry covering, for example, the financial position of the applicant, whether he was willing and able, or not, to defray the expense entailed in his departure from Canada to the country he emigrated from, as well as other pertinent information, would probably form a basis on which the Adjudicator would determine whether a removal order would be made, or a departure notice would issue.

If the applicant's claim that he is a Convention refugee is eventually determined in his favour, the inquiry shall be caused to be resumed by the Adjudicator who presided at the inquiry up to adjournment, or by another adjudicator, who shall allow the applicant to remain in Canada.

But if the applicant's claim that he is a Convention refugee is eventually rejected, the inquiry shall be caused to be resumed by the Adjudicator who presided at the inquiry before adjournment, or by another Adjudicator, and the Adjudicator who presides at the resumed inquiry shall make the removal order or issue the departure notice that would have been made or issued but for the applicant's claim that he was a Convention refugee.

paragraphe 45(1) avec l'expression «doit . . . prononcer» du paragraphe 46(2).

Afin de prévenir tout malentendu, je tiens à souligner que ce que l'arbitre s'est proposé de faire, et ce qu'il devait faire conformément d'ailleurs au paragraphe 45(1) de la Loi, c'était de poursuivre l'enquête afin d'établir si, n'eût été la revendication du statut de réfugié du requérant, il y avait lieu à ordonnance de renvoi ou à avis d'interdiction de séjour, et, une fois cette question tranchée, d'ajourner l'enquête pour permettre l'instruction, de la manière prévue par la Loi, de la prétention du requérant au statut de réfugié au sens de la Convention.

Il convient de noter qu'il n'y a ni ordonnance de renvoi ni avis d'interdiction de séjour avant l'ajournement d'une enquête. En effet, l'arbitre ne fait que conclure que, n'eût été la revendication du statut de réfugié, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour.

Après avoir constaté l'expiration du statut de visiteur du requérant, l'arbitre pouvait, en poursuivant son enquête, établir s'il y a lieu à ordonnance de renvoi ou à avis d'interdiction de séjour en se basant sur les témoignages portant, par exemple, sur la situation financière du requérant, sur sa volonté et ses moyens d'assumer les dépenses nécessaires à son retour dans son pays d'origine, et sur d'autres questions pertinentes.

Si le requérant se voit reconnaître à la fin le statut de réfugié au sens de la Convention, l'enquête ajournée doit être reprise soit par l'arbitre initialement saisi, soit par un autre, qui autorisera le requérant à demeurer au Canada.

Si, par contre, le requérant se voit refuser le statut de réfugié au sens de la Convention, l'enquête doit alors être reprise soit par l'arbitre initialement saisi, soit par un autre, l'un ou l'autre devant décerner l'ordonnance de renvoi ou l'avis d'interdiction de séjour qui aurait dû être décerné, n'eût été la revendication par le requérant du statut de réfugié au sens de la Convention.

In the result, the applicant's motion for a writ of *mandamus* compelling the Adjudicator to adjourn the immigration inquiry commenced the 21st day of November, A.D. 1981 is refused. Having refused the motion for *mandamus*, it follows the other motions for writs of *mandamus* and the motion for a writ of *certiorari* fail as well.

The matter is referred back to the Adjudicator, Paul Tétreault, to resume and continue the inquiry until such time as he determines that, but for the applicant's claim that he is a Convention refugee, a removal order or departure notice would be made or issued in respect of the claimant. Upon making the determination, the Adjudicator shall adjourn the inquiry and the applicant's claim that he is a Convention refugee will then be determined in accordance with the provisions of the Act, as already set out.

I have studied and found most helpful the reasons for judgment delivered orally on October 9, 1981 by the Honourable Mr. Justice Louis Pratte of the Federal Court of Appeal and concurred in by the other members of the Court in the case of *Ergul v. Minister of Employment and Immigration* [[1982] 2 F.C. 98]. It has greatly simplified arriving at my decision herein.

Subsection 35(3) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, made pursuant to paragraph 115(1)(q) of the Act and reading as follows:

35. ...

(3) Where an inquiry has been adjourned pursuant to the Act or these Regulations, it may be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry with the consent of the person concerned or where no substantive evidence has been adduced.

does not apply in the within case as the Adjudicator, as already pointed out, refused to adjourn the inquiry and will now continue the inquiry as earlier set out.

It is only if the Adjudicator, for some unforeseen reason, were to become unable to resume the inquiry, then because he has not yet made his determination as earlier set out, it could be resumed by another adjudicator only with the consent of the applicant. Failing such consent being forthcoming, the matter would have to be referred back to the appropriate senior immigration officer to cause a new inquiry to be held.

Par ces raisons, la requête en *mandamus* pour contraindre l'arbitre à ajourner l'enquête ouverte le 21 novembre 1981 est rejetée, ce qui entraîne le rejet des autres requêtes en *mandamus* du requérant ainsi que de sa requête en *certiorari*.

L'affaire est renvoyée à l'arbitre Paul Tétreault qui doit reprendre et poursuivre l'enquête afin d'établir si, n'eût été la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, il y a lieu à ordonnance de renvoi ou à avis d'interdiction de séjour. Une fois qu'il se sera prononcé à cet égard, il ajournera l'enquête et la revendication par le requérant du statut de réfugié au sens de la Convention sera dès lors instruite conformément aux dispositions de la Loi, comme indiqué plus haut.

Je me suis grandement inspiré des motifs de jugement que le juge Louis Pratte de la Cour d'appel fédérale a prononcés verbalement, le 9 octobre 1981, dans *Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [[1982] 2 C.F. 98], motifs auxquels ont souscrit les autres membres du collège et à la lumière desquels je suis parvenu sans aucun mal à ma décision en l'espèce.

Le paragraphe 35(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, pris sous le régime de l'alinéa 115(1)(q) de la Loi et portant:

35. ...

(3) L'enquête ajournée selon la Loi ou le présent règlement peut, avec le consentement de la personne en cause ou lorsque aucune preuve réelle n'a été produite, être reprise par un arbitre autre que celui qui a présidé l'enquête ajournée.

ne s'applique pas en l'espèce attendu, comme indiqué plus haut, que l'arbitre a refusé d'ajourner l'enquête et qu'il va maintenant la poursuivre.

Ce n'est que dans le cas où, pour une raison quelconque, l'arbitre n'est pas en mesure de reprendre l'enquête, alors parce qu'il ne s'est pas encore prononcé, que cette enquête pourrait être reprise par un autre arbitre sous réserve du consentement du requérant. Faute de consentement, l'affaire devra être renvoyée à l'agent d'immigration supérieur responsable pour qu'il ordonne la tenue d'une nouvelle enquête.

This is in keeping with the decision in *Ergul, supra*, which sets out clearly and concisely the circumstances under which subsection 35(3) of the Regulations becomes operative, and why it becomes inoperative after an inquiry has been correctly adjourned by the adjudicator who commenced said inquiry.

There will be no costs.

Cette conclusion est conforme à la décision *Ergul*, précitée, qui définit de façon claire et concise les cas d'application du paragraphe 35(3) du Règlement et les raisons pour lesquelles celui-ci est inopérant lorsqu'une enquête a été correctement ajournée par l'arbitre initialement saisi.

La Cour n'alloue pas de dépens en l'espèce.

T-5141-79

T-5141-79

The Ship *C. F. Todd*, The Canadian Fishing Company Limited and John Katnic (*Plaintiffs*)

v.

The Ship *Tanu Warrior*, British Columbia Packers Limited and Willis Crosby (*Defendants*)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 18 and February 10, 1982.

Maritime law — Practice — Motion to add counterclaim to statement of defence notwithstanding that limitation period expired — B.C. Limitation Act provides that expiry of limitation period does not bar proceedings by counterclaim — S. 38 of Federal Court Act provides that laws relating to limitation of actions in force in any province apply to proceedings in Federal Court in respect of cause of action arising in such province except as expressly provided in any other Act — S. 645 of Canada Shipping Act imposes two-year limitation period on claims for damages to vessel by another vessel, but gives Court discretion to extend such period — Collision occurred in B.C. territorial waters — Prior to commencement of action, defendants advised plaintiffs of intention to counterclaim for damages should action be instituted — Two months after action was started statement of defence merely denying negligence was filed — Full disclosure of damage to defendant vessel was provided at examinations for discovery held several months prior to expiry of limitation period — During settlement negotiations, defendants maintained position that both parties were negligent — More than a year after expiry of limitation period, plaintiffs indicated intention to rely on two-year limitation period in s. 645 of Canada Shipping Act — B.C. Limitation Act does not apply — Principles governing exercise of discretion to extend time pursuant to s. 645 of Canada Shipping Act — Court may consider general circumstances of case — Motion allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38 — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 645(1),(2) — Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, s. 4(1)(a).

Defendants apply to amend statement of defence by adding a counterclaim. The two-year limitation period for instituting an action has expired. The collision between the two ships occurred in November 1978 within the territorial waters of British Columbia. In August 1979 the solicitors for the defendants were advised that the plaintiffs intended to institute action, and they replied that in such event the defendants would counterclaim for their damages. Action was instituted in October 1979 and a statement of defence merely denying negligence was filed in December 1979. Examinations for discovery were held in April 1980, and the defendants disclosed full details of damage to their ship. During settlement negotiations the defendants indicated that there was negligence on the part of both parties and that liability would be apportioned by any Court hearing the matter. The limitation period expired in

Le navire *C. F. Todd*, The Canadian Fishing Company Limited et John Katnic (*demandeurs*)

a c.

Le navire *Tanu Warrior*, British Columbia Packers Limited et Willis Crosby (*défendeurs*)

Division de première instance, juge Addy—
b Vancouver, 18 janvier et 10 février 1982.

Droit maritime — Pratique — Requête en vue d'ajouter une demande reconventionnelle à la défense malgré la prescription — La Limitation Act de C.-B. ne prévoit pas de prescription en matière de demande reconventionnelle — Selon l'art. 38 de la Loi sur la Cour fédérale, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur dans une province s'appliquent à une instance en Cour fédérale dans le cas où la cause de l'action a pris naissance dans la province, sous réserve d'une disposition contraire de toute autre loi — Prescription de deux ans prévue par l'art. 645 de la Loi sur la marine marchande du Canada en matière d'action pour avarie causée à un navire par un autre navire, mais pouvoir discrétionnaire de la Cour de proroger ce délai — Abordage dans les eaux territoriales de C.-B. — Avant l'introduction de l'action, les défendeurs ont notifié aux demandeurs leur intention de déposer une demande reconventionnelle en dommages-intérêts s'ils engageaient une action — Deux mois après l'institution de l'action, dépôt d'une défense se bornant à nier la négligence — Fourniture de tous les détails des avaries causées au navire défendeur lors d'interrogatoires préalables tenus plusieurs mois avant l'expiration du délai de prescription — Dans les pourparlers en vue de transiger, les défendeurs soutiennent que les deux parties ont été négligentes — Plus d'un an après l'expiration du délai de prescription, les demandeurs annoncent leur intention de s'appuyer sur la prescription de deux ans prévue à l'art. 645 de la Loi sur la marine marchande du Canada — La Limitation Act de C.-B. ne s'applique pas — Principes régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de prorogation du délai en vertu de l'art. 645 de la Loi sur la marine marchande du Canada — La Cour peut tenir compte des circonstances générales du cas d'espèce — Requête accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 38 — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 645(1),(2) — Limitation Act, S.R.C.-B. 1979, c. 236, art. 4(1)a).

h Les défendeurs demandent l'autorisation de modifier leur défense pour y ajouter une demande reconventionnelle, après expiration du délai de prescription de deux ans. L'abordage des deux navires a eu lieu en novembre 1978 dans les eaux territoriales de la Colombie-Britannique. En août 1979, les avocats des défendeurs ont appris que les demandeurs avaient l'intention d'engager une action et ils ont répondu qu'en ce cas, les défendeurs formeraient une demande reconventionnelle en dommages-intérêts. L'action a été engagée en octobre 1979 et une défense, se bornant à nier la négligence, a été produite en décembre 1979. Les interrogatoires préalables ont eu lieu en avril 1980 et les défendeurs ont fourni tous les détails des avaries causées à leur navire. Au cours des négociations en vue de transiger, les défendeurs ont prétendu qu'il y avait eu négligence de la part des deux parties et que toute juridiction

November 1980. In December 1981, after continuing negotiations, the plaintiffs indicated that they intended to rely on the two-year limitation period provided for in subsection 645(1) of the *Canada Shipping Act*. The defendants submit that since the accident occurred within the territorial waters of British Columbia, section 4 of the *Limitation Act* of the Province should apply. Section 4 provides that the expiration of the limitation period does not apply to proceedings by counterclaim. Section 38 of the *Federal Court Act* provides that "Except as expressly provided by any other Act" the laws relating to limitation of actions in force in any province apply to proceedings in the Federal Court in respect of any cause of action arising in such province. Subsection 645(1) of the *Canada Shipping Act* provides that no action for damages is maintainable against a vessel unless proceedings are started within two years from the date when the damage was caused. However, subsection 645(2) provides that the Court may extend such period to such extent and on such conditions as it thinks fit.

Held, the motion is granted. The British Columbia *Limitation Act* does not apply to the case at bar since there is another Act, namely section 645 of the *Canada Shipping Act* which provides for prescriptions and limitations of actions in the present instance. The question arises as to what general principle should govern the decision on whether time should be extended pursuant to subsection 645(2). The Courts have not followed a strict evidentiary rule of requiring a party seeking relief from limitations, to first show a real reason other than mistake, inadvertence or ignorance, before considering the equities between the parties and all the circumstances of the case. They have proceeded to take the general circumstances into consideration and, where there appeared to be no real prejudice to the party being sued (other than a loss of his right to insist on the limitation) which could not be corrected by special conditions in the order extending time, and where, having regard to all the circumstances, it appeared to be in the best interests of justice that time be extended, the order was granted, notwithstanding the fact that the basic reason for delay might have been inadvertence, mistake or ignorance of the law. As to the general circumstances involved in the case at bar, it was strictly by inadvertence that the statement of defence did not contain a counterclaim. The plaintiffs, on the other hand, have never knowingly induced the defendants to allow time to run out. The plaintiffs would suffer no prejudice which could not be compensated for by costs, other than their right to insist on the two-year limitation. From the pleadings pertaining to the proposed counterclaim, if some of the allegations are established, it would appear that the defendants would have a valid counterclaim at law against the plaintiffs and might well be seriously prejudiced if prevented from counterclaiming. The plaintiffs were, even before the action was instituted, advised that the defendants, should they be faced with a claim, intended to counterclaim for their own damages. During the negotiations for settlement previous to the expiry of the limitation period, the plaintiffs were advised that the defendants were expecting a division of liability. The plaintiffs' solicitors might not even have been aware that a counterclaim had not been included in the pleadings. Examinations for

saisie du litige partagerait la responsabilité. La prescription extinctive a été acquise en novembre 1980. En décembre 1981, les pourparlers s'étant poursuivis, les défendeurs ont indiqué qu'ils avaient l'intention de s'appuyer sur la prescription de deux ans du paragraphe 645(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Les défendeurs soutiennent que, comme l'accident s'est produit dans les eaux territoriales de la Colombie-Britannique, l'article 4 de la *Limitation Act* de cette province s'applique. Cet article dispose que la prescription ne s'applique pas à une demande reconventionnelle. L'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* porte que «Sauf disposition contraire de toute autre loi», les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour fédérale relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province. Le paragraphe 645(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* prévoit qu'aucune action en dommages-intérêts n'est soutenable contre un bâtiment à moins que les procédures ne soient intentées dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle l'avarie a été causée. Toutefois, le paragraphe 645(2) prévoit que la Cour peut proroger ce délai dans la mesure et aux conditions qu'elle juge convenables.

Arrêt: la requête est accueillie. La *Limitation Act* de la Colombie-Britannique ne s'applique pas en l'espèce puisqu'il existe une autre loi, en l'occurrence l'article 645 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, relative à la prescription applicable en l'instance. La question se pose donc de savoir quel principe général devrait fonder la décision de proroger ou non le délai selon le paragraphe 645(2). Les tribunaux n'ont pas suivi une règle de preuve étroite exigeant que la partie requérante fournisse d'abord un motif véritable d'écarter la prescription, autre que l'erreur, l'inadvertance ou l'ignorance, avant d'examiner l'équité de la demande par rapport aux parties et les autres circonstances de l'espèce. Ils tiennent compte des circonstances générales et, lorsque la partie poursuivie paraît ne subir aucun préjudice réel (autre que la perte du droit de se prévaloir de la prescription) que des conditions spéciales dans l'ordonnance de prorogation ne sauraient corriger et lorsque, compte tenu de tous les faits pertinents, la prorogation paraît être dans le meilleur intérêt de la justice, l'ordonnance est accordée, indépendamment du fait que le motif fondamental du délai ait pu être l'inadvertance, l'erreur ou l'ignorance de la loi. Quant aux circonstances générales du présent cas d'espèce, c'est uniquement par inadvertance qu'aucune demande reconventionnelle n'a été incluse dans la défense. Par ailleurs, les demandeurs n'ont jamais sciemment tenté d'amener les défendeurs à laisser le délai courir. Les demandeurs ne subiront aucun préjudice que les dépens ne pourraient réparer, si ce n'est la perte de la prescription de deux ans. D'après la demande reconventionnelle, si certains des faits allégués étaient établis, la demande reconventionnelle des défendeurs contre les demandeurs serait probablement valide en droit et il se pourrait même que les défendeurs subissent un préjudice sérieux s'il leur était interdit de l'intenter. Les défendeurs avaient avisé les demandeurs, avant le début des procédures, qu'en cas d'action dirigée contre eux, ils feraient une demande reconventionnelle pour leurs propres dommages-intérêts. Au cours des négociations en vue d'une transaction et avant l'expiration du délai de prescription, les demandeurs avaient appris que les défendeurs s'attendaient à un partage de la responsabilité. Il se peut que les avocats des demandeurs n'aient pas su qu'aucune demande

discovery as to the extent and details of the amount of the damages of the defendants were held and surveyors' reports covering same were produced several months before the limitation period expired.

A. G. Kelloway v. Engineering Consultants Limited [1972] F.C. 932, applied. *The Llandovery Castle* [1920] P. 119, considered. *Sarnia Steamships Ltd. v. Dominion Foundries and Steel Ltd.* [1948] Ex.C.R. 253, referred to. *Heath v. Kane (No. 2)*, *Hartikainen v. Kane (No. 2)* (1976) 15 O.R. (2d) 262, referred to. *The Arraiz* (1924) 132 L.T. 715, referred to. *Chemainus Towing Co. Ltd. v. The Ship "Capetan Yiannis"* [1966] Ex.C.R. 717, referred to. *Phillipp Brothers v. Torm, A/S, D/S, Cast Lines* (1979) 105 D.L.R. (3d) 763 (F.C.T.D.), discussed. *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The Ship "Star Blackford"* [1979] 2 F.C. 109, discussed.

MOTION.

COUNSEL:

Michael J. Bird for plaintiffs.
J. J. L. Hunter for defendants.

SOLICITORS:

Owen, Bird, Vancouver, for plaintiffs.
Davis & Company, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: In this action the two ships are fishing vessels and were involved in a collision at sea.

The defendants are applying for leave to amend their statement of defence by adding thereto a counterclaim. The two-year limitation for instituting an action has expired. Relevant facts to the issue are listed chronologically as follows:

- (1) The collision occurred on the 2nd of November 1978 within the territorial waters of British Columbia, namely Deep Water Bay.
- (2) In August 1979 the solicitors for the defendants were advised that the plaintiffs intended to institute action and, on the 8th of August 1979 they wrote to the solicitors for the plaintiffs stating that if action was instituted, they had received instructions to accept service of the statement of claim and to counterclaim for their clients' damages. They also stated that, if the defendant vessel was arrested, they would in

reconventionnelle ne figurait dans les écritures. Il y avait eu des interrogatoires préalables sur l'étendue et le détail du montant des dommages des défendeurs et des rapports d'experts maritimes sur le sujet avaient été déposés plusieurs mois avant qu'il n'y ait prescription.

Jurisprudence: décision appliquée: *A. G. Kelloway c. Engineering Consultants Limited* [1972] C.F. 932. Décision examinée: *The Llandovery Castle* [1920] P. 119. Décisions mentionnées: *Sarnia Steamships Ltd. c. Dominion Foundries and Steel Ltd.* [1948] R.C.É. 253; *Heath c. Kane (N^o 2)*, *Hartikainen c. Kane (N^o 2)* (1976) 15 O.R. (2^e) 262; *The Arraiz* (1924) 132 L.T. 715; *Chemainus Towing Co. Ltd. c. Le navire «Capetan Yiannis»* [1966] R.C.É. 717. Décisions analysées: *Phillipp Brothers c. Torm, A/S, D/S, Cast Lines* (1979) 105 D.L.R. (3^e) 763 (C.F., 1^{re} inst.); *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. c. Le navire «Star Blackford»* [1979] 2 C.F. 109.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Michael J. Bird pour les demandeurs.
J. J. L. Hunter pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Owen, Bird, Vancouver, pour les demandeurs.
Davis & Company, Vancouver, pour les défendeurs.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: Il s'agit en l'espèce de deux navires, des bâtiments de pêche, impliqués dans un abordage en mer.

Les défendeurs demandent l'autorisation de modifier leur défense pour y ajouter une demande reconventionnelle. Il y a eu prescription, biennale. Voici les faits en cause, énoncés chronologiquement:

- (1) L'abordage eut lieu le 2 novembre 1978 dans les eaux territoriales de la Colombie-Britannique, à Deep Water Bay.
- (2) En août 1979, les avocats des défendeurs apprenaient que les demandeurs avaient l'intention d'engager une action; le 8 août 1979, ils écrivaient aux avocats des demandeurs disant que si une action était engagée, ils avaient instruction d'accepter signification de la déclaration et de former une demande reconventionnelle en dommages-intérêts au nom de leurs clients. Aussi, s'il y avait saisie du navire défen-

turn be causing the plaintiff vessel to be arrested.

(3) Action was instituted by the plaintiffs on the 24th of October 1979 and a statement of defence was filed two months later on the 31st of December 1979. ^a

(4) There was no allegation of negligence on the part of the plaintiffs in the statement of defence but merely a denial of negligence on the part of the defendants. The proposed amendment seeks to add allegations of negligence against the plaintiffs and, of course a claim for damages on the counterclaim. It also includes an alternative plea of contributory negligence in the main action. ^b

(5) Lists of documents were filed and exchanged by the parties one month later. ^c

(6) Examinations for discovery of both parties were held in April 1980. On the discovery of the defendants full details of damages to the defendant ship were requested and obtained and the surveyors' reports were examined. The plaintiffs claim however that these details were requested solely in order to determine the nature and location of the damage to the defendant ship with a view to establishing precisely the point of impact and the relative positions of the vessels at moment of impact and not in order to examine the amounts of any possible claim for damages by the defendants. ^d

(7) Previous to the expiry of the limitation period on the 1st of November 1980, several letters were exchanged between the parties with the view to possible settlement. In that correspondence the solicitors for the defendants on the 30th of July 1980 indicated that there was negligence on the part of both parties and that liability would be apportioned by any Court hearing the matter. The letter also contained the following statement "I am prepared to recommend that we settle the case on a % [percentage blanked out for purposes of this motion] distribution of liability upon the damage amounts that have been approved by our respective surveyors." After acknowledging receipt of that letter on the 19th of August 1980 the solicitors for the plaintiffs replied that they would be submitting the matter to their clients. ^e
^f
^g
^h
ⁱ
^j

deur, ils verraient à faire saisir le navire demandeur.

(3) Les demandeurs intentèrent une action le 24 octobre 1979; il y eut production d'une défense deux mois plus tard, le 31 décembre 1979.

(4) La défense ne soutient pas qu'il y a eu négligence des demandeurs; elle se borne à nier qu'il y ait eu négligence des défendeurs. L'ajout proposé alléguerait la négligence des demandeurs et, bien entendu, réclamerait des dommages-intérêts en demande reconventionnelle. Conclusion subsidiaire, on excipe aussi de la faute commune en défense à l'action principale.

(5) Les parties ont déposé et se sont communiqué des listes de pièces un mois plus tard.

(6) Il y a eu interrogatoire préalable des parties en avril 1980. Lors de l'interrogatoire préalable des défendeurs, on demanda et obtint tous les détails des avaries causées au navire défendeur et les rapports d'expertise furent étudiés. Les demandeurs prétendent toutefois que ces détails ne furent exigés que dans le but de déterminer la nature et la localisation des avaries du navire défendeur afin d'établir précisément le point d'impact et les positions respectives des navires au moment du choc, non afin d'étudier les montants d'une demande éventuelle en dommages-intérêts des défendeurs.

(7) Avant que la prescription extinctive ne soit acquise, le 1^{er} novembre 1980, les parties échangèrent plusieurs lettres en vue de transiger. Dans cette correspondance, les avocats des défendeurs, le 30 juillet 1980, prétendent qu'il y a eu négligence de la part des deux parties et que toute juridiction saisie du litige partagerait la responsabilité. La lettre comporte aussi la déclaration suivante: [TRADUCTION] «Je suis prêt à recommander que l'on transige pour % [pourcentage effacé pour les fins de la requête] partageant ainsi la responsabilité selon le montant des dommages approuvé par nos experts respectifs.» Après avoir accusé réception de cette lettre, le 19 août 1980, les avocats des demandeurs répondirent qu'ils soumettaient la chose à leurs clients.

(8) The two-year limitation period expired on the 1st of November 1980.

(9) On the 24th of February, 1981 the plaintiffs finally replied that they did not agree that the liability would be apportioned by any Court but, in order to avoid further litigation offered to settle on the basis of a certain percentage of liability. That letter however only mentioned the damages claimed by the plaintiffs and made no mention of the damages claimed by the defendants.

(10) After acknowledging the last-mentioned letter the solicitors for the defendants wrote on the 5th of June 1981, offering to settle both claims on the basis of a certain apportionment of liability. The damages of both parties were specifically mentioned therein. No answer having been received, a request was sent out on the 9th of September 1981 and on the 14th of September the solicitors for the plaintiffs replied that they were seeking instructions from their clients before replying.

(11) A further request by the defendants for reply was sent on the 16th of November 1981 and a further reply that they were still awaiting instructions was sent by the solicitors for the plaintiffs on the 18th of November 1981. Finally, on the 22nd of December 1981 they wrote refusing the offer of the 5th of June 1981 and for the first time indicated to the defendants that no separate action or counterclaim had been instituted and that they intended to rely on the two-year limitation period provided for in subsection 645(1) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, to contest any claim for damages on the part of the defendants.

In the first place the defendants argued that, as the accident occurred within the territorial waters of British Columbia section 4 of the *Limitation Act* of that Province would apply (R.S.B.C. 1979, c. 236). Paragraph 4(1)(a) of that Act reads as follows:

4. (1) Where an action to which this or any other Act applies has been commenced, the lapse of time limited for bringing an action is no bar to

(a) proceedings by counterclaim, including the adding of a new party as a defendant by counterclaim;

Subsection 38(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, provides:

(8) Le 1^{er} novembre 1980, il y eut prescription, de deux ans.

(9) Le 24 février 1981, les demandeurs répondirent finalement qu'ils ne croyaient pas qu'un tribunal partagerait la responsabilité mais, afin d'éviter la prolongation du litige, ils étaient prêts à transiger en prenant pour base un certain pourcentage de responsabilité. Cette lettre toutefois ne mentionnait que les dommages-intérêts revendiqués par les demandeurs, ignorant ceux exigés par les défendeurs.

(10) Après avoir accusé réception de cette dernière lettre, les avocats des défendeurs écrivirent le 5 juin 1981 qu'ils offraient de transiger en prenant en compte les deux réclamations selon un partage quelconque de la responsabilité. On évaluait expressément les dommages-intérêts des deux parties. Ne recevant aucune réponse, ils en réclamaient une le 9 septembre 1981; le 14 septembre, les avocats des demandeurs répondaient qu'ils demandaient des instructions à leurs clients avant de répondre.

(11) Les défendeurs réclamèrent de nouveau une réponse le 16 novembre 1981, à laquelle les avocats des demandeurs répondirent, le 18 novembre 1981, de nouveau, qu'ils attendaient des instructions. Enfin, le 22 décembre 1981, ils écrivirent pour refuser l'offre du 5 juin 1981 et, pour la première fois, notifier aux défendeurs qu'aucune action séparée ou demande reconventionnelle n'avait été engagée, indiquant qu'ils avaient l'intention de s'appuyer sur la prescription de deux ans du paragraphe 645(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, contre toute demande en dommages-intérêts de la part des défendeurs.

En premier lieu, les défendeurs soutiennent que, comme l'accident s'est produit dans les eaux territoriales de la Colombie-Britannique, l'article 4 de la *Limitation Act* de cette province s'applique (S.R.C.-B. 1979, c. 236). Voici l'alinéa 4(1)a) de cette loi:

[TRADUCTION] 4. (1) Il n'y a pas prescription lorsqu'a été engagée une action à laquelle la présente ou toute autre loi s'applique, dans les cas suivants:

a) une demande reconventionnelle, y inclus l'ajout d'une nouvelle partie comme défenderesse reconventionnelle;

Le paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, porte:

38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province

The opening words of the above enactment are unequivocal and must be given effect to. There is "any other Act" namely section 645 of the *Canada Shipping Act* which provides for prescriptions and limitations of actions in the present instance and therefore the British Columbia *Limitation Act* does not apply to the case at bar. The relevant parts of section 645 of the *Canada Shipping Act* read as follows:

645. (1) No action is maintainable to enforce any claim . . . against a vessel or its owners in respect of any damage or loss to another vessel, . . . caused by the fault of the former vessel, whether such vessel is wholly or partly in fault, unless proceedings therein are commenced within two years from the date when the damage or loss or injury was caused

(2) Any court having jurisdiction to deal with an action to which this section relates may, in accordance with the rules of court, extend any such period, to such extent and on such conditions as it thinks fit,

There is no doubt that, at law, a counterclaim is in essence a separate action and, generally speaking, is subject to the same rules regarding limitations as any ordinary action. There are however some exceptions such as where the main action is instituted at the very last minute and the defendant who had instituted no counterclaim under a mistaken and justifiable belief that the plaintiff was not intending to sue, is by reason of the last minute action of the plaintiff unable to sue within the statutory limitation period. Courts in such a case will normally not enforce limitations where the defendant acts promptly after receiving a notice of the plaintiff's claim, even where the limitation statute is very strict and does not, as in the case of subsection 645(2) of the *Canada Shipping Act*, expressly give the Court the power to extend the limitation.

The question therefore arises as to what general principle should govern my decision on whether

38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province

La circonstancielle en début d'article est sans équivoque et doit recevoir plein effet. Il existe une «toute autre loi», soit l'article 645 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, relative à la prescription; il s'ensuit que la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique ne s'applique pas en l'espèce. Voici les dispositions pertinentes de l'article 645 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*:

645. (1) Nulle action n'est soutenable aux fins d'exercer une réclamation . . . contre un bâtiment ou contre ses propriétaires relativement à toute avarie ou perte causée à un autre bâtiment, . . . occasionnées par la faute du premier bâtiment, que ce bâtiment soit entièrement ou partiellement en faute, à moins que les procédures ne soient intentées dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle l'avarie ou la perte ou la mort ou les blessures ont été causées

(2) Toute cour compétente pour connaître d'une action à laquelle se rapporte le présent article peut, conformément aux règles de cour, proroger ce délai, dans la mesure et aux conditions qu'elle juge convenables,

Il ne fait aucun doute qu'en droit une demande reconventionnelle constitue essentiellement une action séparée, qui, généralement parlant, est soumise aux mêmes règles de prescription que toute autre action ordinaire. Il existe certaines exceptions, comme lorsque l'action principale est engagée à la toute dernière minute et que le défendeur, qui n'a pas intenté de demande reconventionnelle, croyant avec raison que le demandeur n'avait pas l'intention d'agir contre lui, est, en raison de l'engagement à la toute dernière minute de l'action du demandeur, incapable d'agir avant que n'arrive la prescription prévue par la loi. Les tribunaux dans un tel cas, normalement, n'appliquent pas la prescription lorsque le défendeur a agi promptement après avoir pris connaissance de la demande du demandeur même si la législation sur la prescription est impérative et, comme dans le cas du paragraphe 645(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, n'attribue expressément à la Cour aucun pouvoir de prorogation du délai de prescription.

La question se pose donc de savoir quel principe général devrait fonder ma décision de proroger ou

time should be extended pursuant to subsection 645(2).

The English cases under a similar provision in their statute originally seemed to have proceeded on the principle that the person seeking the relief was obliged first of all to show a very good reason why the statute should not apply and, once that had been established, the Court would only then consider the equities between the parties and all the other circumstances of the case before deciding whether time should be extended.

However a somewhat more lenient and equitable rule was expressed in the case of *The Llandovery Castle* [1920] P. 119 as follows [at page 125]:

... the discretion can only be used in favour of a plaintiff if there are special circumstances which create a real reason why the statutory limitation should not take effect.

It is to be noted that the consideration of a real or a justifiable reason does not attach solely to the reason for lack of action on the part of the party entitled to sue, but to special circumstances generally. The rule in the *Llandovery* case was approved by Barlow D.J.A. in *Sarnia Steamships Ltd. v. Dominion Foundries and Steel Ltd.* [1948] Ex.C.R. 253, and expressly applied by Estey C.J.H.C. [as he then was] in the case of *Heath v. Kane (No. 2)*, *Hartikainen v. Kane (No. 2)* (1976) 15 O.R. (2d) 262.

In the case of *Philipp Brothers v. Torm, A/S, D/S, Cast Lines* (1979) 105 D.L.R. (3d) 763 (F.C.T.D.), my brother Walsh J. allowed the addition of an entirely new plaintiff after the limitation period and relied on a decision of the Federal Court of Appeal in the case of *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The Ship "Star Blackford"* [1979] 2 F.C. 109, (1979) 26 N.R. 85 where three new plaintiffs were added after the prescription period had expired. Both those cases were purportedly decided pursuant to Rule 425 which specifically deals with the correcting of the name of a party, even where such correction entails the substitution of a new party. However, in neither of these cases do the facts seem to me to meet the provisions of that Rule, if interpreted literally, for it is difficult to understand how the adding of a completely new party, never in any way described, alluded to or mistakenly described by another

non le délai selon le paragraphe 645(2).

La jurisprudence anglaise, interprétant une disposition similaire de la législation de ce pays, semble partir du principe que celui qui prétend exercer ce recours doit d'abord avoir une fort bonne raison pour ne pas appliquer la législation; cela démontré, la Cour se borne à départager les parties selon l'équité et le cas d'espèce avant de décider de proroger ou non.

Mais une règle en quelque sorte plus large et plus équitable apparaît avec l'espèce *The Llandovery Castle* [1920] P. 119 [à la page 125]:

[TRADUCTION] ... ce pouvoir discrétionnaire ne peut être utilisé au profit d'un demandeur que dans des circonstances spéciales, autorisant de ne pas donner effet à la prescription légale.

Notons que dans la recherche d'un véritable ou justifiable motif de proroger, on ne s'attache pas uniquement à la raison qu'avait la partie en droit de poursuivre de ne pas l'avoir fait, mais bien à ces circonstances spéciales en général. Le juge Barlow, juge de district en amirauté, dans l'espèce *Sarnia Steamships Ltd. c. Dominion Foundries and Steel Ltd.* [1948] R.C.É. 253, approuva la règle de l'espèce *Llandovery* et le juge en chef Estey, qui siégeait alors à la Haute Cour, l'appliqua expressément dans l'espèce *Heath c. Kane (N° 2)*, *Hartikainen c. Kane (N° 2)* (1976) 15 O.R. (2^e) 262.

Dans l'espèce *Philipp Brothers c. Torm, A/S, D/S, Cast Lines* (1979) 105 D.L.R. (3^e) 763 (C.F., 1^{re} inst.), mon collègue, le juge Walsh, accepta l'adjonction d'un codemandeur après que la prescription a été acquise en se fondant sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. c. Le navire "Star Blackford"* [1979] 2 C.F. 109, (1979) 26 N.R. 85, où trois nouveaux demandeurs avaient été adjoints bien qu'il y ait eu prescription. Ces deux espèces auraient été fondées sur la Règle 425 qui, expressément, traite des corrections du nom d'une partie, même lorsque cela implique la substitution d'une nouvelle partie à l'ancienne. Mais ni dans l'une espèce, ni dans l'autre, les faits ne me semblent conformes à la Règle, interprétée littéralement, car il est difficile de comprendre comment l'adjonction d'une partie entièrement nouvelle, jamais mentionnée auparavant, ni décrite faussement comme une

party's name, can be considered as a correction of a misnomer. The amendments were granted on the basis that the party being sued (the defendants in those cases) would not suffer any prejudice other than the loss of the limitations defence, and was not misled in any way as to the damages for which a claim is being made. As Walsh J. stated at page 766 of the above-mentioned report of the *Philipp Brothers v. Torm* case:

On the basis of this jurisprudence which goes far to decide on an equitable basis claims which might otherwise be defeated due to an error made by the plaintiff which does not really prejudice defendant who is fully aware of all the facts giving rise to the action, I grant plaintiff's motion to amend the style of cause by adding B.S. Livingstone & Co. Inc. as a plaintiff herein; costs against plaintiff in any event of the cause.

In the previous case of *A. G. Kelloway v. Engineering Consultants Limited* [1972] F.C. 932 he granted relief from the limitation imposed by subsection 536(1) of the *Canada Shipping Act* for salvage services, pursuant to the power granted to the Court to extend time under subsection 536(2). The reason why the action was not instituted in time was "pressure of other work" on the plaintiffs' solicitor.

The wording of subsection 536(2) under which Mr. Justice Walsh was proceeding is absolutely identical to subsection 645(2) under which the present application is brought. At page 934 of the above-mentioned report he states:

... but that the first part of section 536(2) gives the widest possible discretion to the court permitting it to extend the two year period within which section 536(1) requires the proceedings to be commenced "to such extent and on such conditions as it thinks fit"

He was adopting the language of Pollock M.R. in the case of *The Arraiz* (1924) 132 L.T. 715 at 716, which was also quoted with approval by Sheppard D.J. in *Chemainus Towing Co. Ltd. v. The Ship "Capetan Yiannis"* [1966] Ex.C.R. 717.

At page 937 of that report Mr. Justice Walsh also states that he does not find "sufficient reason" as outlined in the English cases but feels that he is not bound to so find and that the Court's discretion is unfettered in each individual case. He does however go on to state three reasons on which he

autre, puisse être considérée comme une correction d'écriture. Ces modifications furent accordées parce que la partie poursuivie (les défendeurs dans ces espèces) ne subissait aucun préjudice sauf la perte de la défense de prescription et n'était nullement induite en erreur quant aux dommages-intérêts réclamés. Comme l'a dit le juge Walsh, à la page 766 de l'espèce précitée, *Philipp Brothers c. Torm*:

[TRADUCTION] Compte tenu de ces décisions qui font état d'efforts certains déployés en vue de régler en fonction de l'équité des réclamations qui autrement pourraient être rejetées par suite d'une erreur de la demanderesse, erreur qui ne désavantage pas réellement la défenderesse qui connaît très bien tous les faits à l'origine de l'action, je suis d'avis d'accueillir la présente requête en modification de l'intitulé de la cause pour y ajouter B.S. Livingstone & Co. Inc. à titre de demanderesse. Les dépens afférents à la présente requête sont à la charge de la demanderesse quelle que soit l'issue de la cause.

Dans l'espèce antérieure *A. G. Kelloway c. Engineering Consultants Limited* [1972] C.F. 932, ce même juge avait passé outre à la prescription que crée le paragraphe 536(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* en matière de sauvetage, conformément au pouvoir de prorogation que le paragraphe 536(2) attribue à la Cour. Or, si l'action n'avait pas été engagée, c'était en raison du fait que l'avocat des demandeurs «était accaparé par d'autres tâches».

Le libellé du paragraphe 536(2) dont était saisi le juge Walsh est absolument identique au paragraphe 645(2) sur le fondement duquel la présente demande est faite. A la page 934 du recueil précité, le juge dit:

... mais la première partie de l'article 536(2) accorde à la cour le plus large pouvoir d'appréciation, en lui permettant de proroger le délai de deux ans dans lequel, aux termes de l'article 536(1), on doit entamer les procédures, «dans la mesure et aux conditions qu'elle juge convenables»

Il faisait ainsi siens les commentaires du Maître des rôles Pollock dans l'espèce *The Arraiz* (1924) 132 L.T. 715, à la page 716, cités aussi avec approbation par le juge suppléant Sheppard dans l'espèce *Chemainus Towing Co. Ltd. c. Le navire "Capetan Yiannis"* [1966] R.C.É. 717.

A la page 937 du recueil, le juge Walsh dit aussi qu'il ne constate l'existence d'aucune «raison suffisante», ce qu'exige la jurisprudence anglaise, mais il estime n'être pas obligé d'en constater, le pouvoir discrétionnaire de la Cour demeurant intact dans chaque espèce. Toutefois, il poursuit en donnant

clearly bases his decision to grant the extension requested and it is evident that he does consider the combination of those circumstances to be sufficient reason or sufficient justification for extending the time. The three reasons were: the fact that a *prima facie* case of entitlement would appear to follow from the pleadings, the fact that the defendants were at all times aware that a claim could be made and would in fact be suffering no prejudice while the plaintiffs, on the other hand would, if the motion were denied, and, finally the fact that the proposed defendants had not appeared on the hearing of the application.

In deciding whether there exists a real reason, the Courts in the above cases have not followed a strict evidentiary rule of requiring a party seeking relief from limitations, to first of all show a real reason other than mistake, inadvertence or ignorance, before considering the equities between the parties and all the circumstances of the case. They have proceeded to take the general circumstances into consideration and, where there appeared to be no real prejudice to the party being sued (other than a loss of his right to insist on the limitation) which could not be corrected by special conditions in the order extending time, and where, having regard to all the circumstances, it appeared to be in the best interests of justice that time be extended, the order was granted, notwithstanding the fact that the basic reason for delay might have been inadvertence, mistake or ignorance of the law.

As to the general circumstances involved in the case at bar, it is common ground that it was strictly by inadvertence that the statement of defence did not contain a counterclaim. The plaintiffs on the other hand have never knowingly induced the defendants to allow time to run out. The plaintiffs would suffer no prejudice which could not be compensated for by costs, other than their right to insist on the two-year limitation. From the pleadings pertaining to the proposed counterclaim, if the allegations or at least some of them are established, it would appear that the defendants would have a valid counterclaim at law against the plaintiffs and might well be seriously prejudiced if prevented from counterclaiming. The

trois motifs sur lesquels, de toute évidence, il fonde sa décision d'accorder la prorogation demandée; il est évident qu'il estime que la réunion de ces circonstances constitue un motif suffisant, une justification suffisante, d'accorder une prorogation. Ces trois motifs sont: le fait, au vu des écritures, que l'action semblait fondée de prime abord; le fait que les défenderesses avaient toujours su qu'une demande pouvait être intentée, qu'elles ne subissaient aucun préjudice et que, par ailleurs, les demandeurs, eux, en subiraient un si la requête était rejetée; enfin, le fait que les défenderesses en puissance n'avaient pas comparu lors de l'instruction de la demande.

Pour décider s'il existe une raison véritable, les tribunaux dans les espèces ci-dessus n'ont pas suivi une règle de preuve étroite qui aurait requis de la partie demandant qu'on écarte la prescription de fournir en premier lieu un motif véritable de l'écarter, autre que l'erreur, l'inadvertance ou l'ignorance, avant d'examiner l'équité de la demande par rapport aux parties et les autres circonstances de l'espèce. Ils prennent en compte les circonstances générales et, lorsque la partie poursuivie paraît ne subir aucun préjudice réel (autre que la perte du droit de se prévaloir de la prescription) que des conditions spéciales dans l'ordonnance de prorogation ne sauraient corriger et lorsque, compte tenu de tous les faits pertinents, la prorogation paraît être dans le meilleur intérêt de la justice, l'ordonnance est accordée, indépendamment du fait que le motif fondamental du délai ait pu être l'inadvertance, l'erreur ou l'ignorance de la loi.

Quant aux circonstances générales du présent cas d'espèce, il est admis que c'est uniquement par inadvertance qu'aucune demande reconventionnelle n'a été incluse dans la défense. Par ailleurs, les demandeurs n'ont jamais volontairement cherché à induire les défendeurs à laisser le temps passer. Les demandeurs ne subiront aucun préjudice que les dépens ne pourraient réparer si ce n'est la perte de la prescription extinctive de deux ans. D'après la demande reconventionnelle, si les faits articulés, ou à tout le moins certains d'entre eux, étaient établis, la demande reconventionnelle des défendeurs contre les demandeurs serait sans doute valide en droit; et il se pourrait fort bien que les défendeurs subissent un préjudice sérieux s'il

plaintiffs were, even before the action was instituted, advised that the defendants, should they be faced with a claim, intended to counterclaim for their own damages.

During the negotiations for settlement previous to the expiry of the limitation period, the plaintiffs were advised that the defendants were expecting a division of liability and an apportionment of the respective damages of the parties. On reading the specific detailed offer of settlement after expiration of the limitation, it appears from the repeated replies of the plaintiffs' solicitors to the effect that they were awaiting instructions from their clients as to the offer of settlement, that they themselves might not have even been aware or at least were no longer aware at that time, that a counterclaim had not been included in the pleadings. Examinations for discovery as to the extent and details of the amount of the damages of the defendants were held and surveyors' reports covering same were produced several months before the limitation period expired. Had the action been instituted in the Supreme Court of British Columbia there would have been no obstacle at all to instituting the counterclaim.

Having regard to the above circumstances the motion will be granted under the following conditions:

- 1) that the proposed amended statement of defence and counterclaim be filed and served within 10 days from the date of this order;
- 2) that the defendants pay the costs of this motion in any event of the cause;
- 3) that should the plaintiffs require further examinations for discovery of the defendants, then the defendants shall conform to the request if the same is justified, and all costs of such examinations, including counsel fee thereon shall be at the expense of the defendants in any event of the cause.

leur était interdit de l'intenter. Les défendeurs avaient avisé les demandeurs avant même que l'action ne soit engagée, que s'ils avaient à se défendre, ils intenteraient une demande reconventionnelle pour leurs propres dommages-intérêts.

Au cours des négociations en vue d'une transaction, avant qu'il n'y ait prescription, on avait prévenu les demandeurs que les défendeurs s'attendaient à un partage de la responsabilité et à des dommages respectifs des parties. Au vu de l'offre de transaction expresse et détaillée, offre postérieure à la prescription, il semblerait, d'après les réponses répétées des avocats des demandeurs, disant qu'ils attendaient des instructions de leurs clients pour répondre à l'offre de transaction, qu'eux-mêmes aient ignoré, ou à tout le moins aient oublié à ce moment-là, qu'aucune demande reconventionnelle ne figurait dans les écritures. Il y avait eu des interrogatoires préalables sur l'étendue et le détail du montant des dommages des défendeurs et des rapports d'experts maritimes sur le sujet avaient été déposés plusieurs mois avant qu'il n'y ait prescription. Si l'action avait été engagée en Cour suprême de Colombie-Britannique, rien n'aurait pu interdire d'intenter la demande reconventionnelle.

Compte tenu des faits ci-dessus, il sera fait droit à la requête, aux conditions suivantes:

- 1) la modification proposée de la défense et la demande reconventionnelle seront produites et signifiées dans les 10 jours de la présente ordonnance;
- 2) les défendeurs paieront les frais de la présente requête quelle que soit l'issue de la cause;
- 3) advenant que les demandeurs exigent des interrogatoires préalables supplémentaires des défendeurs, ceux-ci s'y conformeront, s'ils sont justifiés, et tous les frais de ces interrogatoires, y compris les honoraires d'avocats, seront aux dépens des défendeurs, quelle que soit l'issue de la cause.

A-439-81

A-439-81

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Martin Allard (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Ryan JJ. and Lalonde D.J.—Quebec City, May 13, 1982.

Judicial review — Applications to review — Unemployment Insurance — Application to set aside Umpire's decision that Board of Referees not competent to hear case because one of three Board members absent — S. 178(5) of Unemployment Insurance Regulations provides that in certain cases, appeals referred to boards of referees may be heard by chairman and one-half of members of board — S. 91(1) of Unemployment Insurance Act, 1971 provides that boards of referees shall consist of chairman, one or more members chosen from employers or representatives and equal number of members chosen from insured persons or representatives — S. 91(5) of Act authorizes Commission to make regulations regarding number of members constituting quorum — Umpire held s. 178(5) of Regulations ultra vires because it contravened s. 91(1) of Act and s. 94(1) which provides that appeals shall be to "the board of referees" — Umpire erred as s. 91(5) of Act authorizes Commission to enact s. 178(5) of Regulations — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 91(1),(5), 94(1) — Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, s. 178(5) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, s. 62(5).

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. Verdon for applicant.
No one appearing on behalf of respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

RESPONDENT ON HIS OWN BEHALF:

Martin Allard, Roberval.

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 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, is from a decision of an Umpire, hearing an appeal from a decision by a Board of

Le procureur général du Canada (requérant)

c.

^a Martin Allard (intimé)

Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et juge suppléant Lalonde—Québec, 13 mai 1982.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Assurance-chômage — Demande d'annulation d'une décision du juge-arbitre portant que le Conseil arbitral n'avait pas compétence pour instruire l'affaire, vu l'absence de l'un des trois membres du Conseil — L'art. 178(5) des Règlements sur l'assurance-chômage prévoit que, dans certains cas, les appels dont sont saisis les conseils arbitraux peuvent être entendus par le président et la moitié des autres membres du conseil — L'art. 91(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage autorise l'institution de conseils arbitraux composés d'un président et d'un ou plusieurs membres choisis parmi les employeurs ou leurs représentants et d'autant de membres choisis parmi les assurés ou leurs représentants — L'art. 91(5) de la Loi autorise la Commission à édicter des règlements concernant le nombre des membres qui forme quorum — Le juge-arbitre a déclaré l'art. 178(5) des Règlements ultra vires parce qu'il contredisait l'art. 91(1) de la Loi ainsi que l'art. 94(1) qui prévoit que les appels sont interjetés devant «le conseil arbitral» — Le juge-arbitre a fait erreur car l'art. 91(5) de la Loi autorise la Commission à édicter l'art. 178(5) des Règlements — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 91(1),(5), 94(1) — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, art. 178(5) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, art. 62(5).

DEMANDE de contrôle judiciaire.

AVOCATS:

D. Verdon pour le requérant.
Personne n'a comparu au nom de l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

L'INTIMÉ POUR SON PROPRE COMPTE:

Martin Allard, Roberval.

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Cette demande faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, est dirigée contre la décision d'un juge-arbitre siégeant en appel d'une

Referees in accordance with the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

The decision of the Board of Referees appealed to the Umpire was rendered, by consent of the claimant, by only two of the members making up the Board, the third being absent. The Umpire held that for this reason the Board was not competent to hear the case, and he ruled that subsection 178(5) of the *Unemployment Insurance Regulations*, SOR/55-392 as amended by SOR/71-324, authorizing the Board to act in this manner, was *ultra vires*.

Subsection 91(1) of the Act authorizes boards of referees to be established, made up of a chairman and one or more members chosen from employers or representatives of employers and an equal number of members chosen from insured persons or representatives of insured persons. Subsection (5) of that section authorizes the Commission, with the approval of the Governor in Council, to make regulations regarding the number of members constituting a quorum. Subsection 178(5) of the *Unemployment Insurance Regulations* states that, in certain cases, appeals referred to boards of referees may be heard and decided as was the appeal in question here, by the chairman and one-half of the other members of the board. It is this regulation which the Umpire held *ultra vires* on the ground that it contravened subsection 91(1) of the Act, which fixes the number of members of boards of referees at no less than three, and subsection 94(1), which provides that appeals shall be to "the board of referees".

We are all of the view that this decision is incorrect. Subsection 178(5) of the Regulations is a provision that the Commission had the power to enact under subsection 91(5) of the Act, which authorizes the Commission to fix the quorum of boards of referees. We find no contradiction between this regulatory provision and the legislation determining the composition of boards of referees. The quorum of a body made up of several members is the minimum number of members who must be present for that body to exercise its powers validly.

décision d'un Conseil arbitral en vertu des dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

a La décision du Conseil arbitral qui était attaquée devant le juge-arbitre avait été rendue, avec le consentement du prestataire, par seulement deux des trois membres qui constituaient le Conseil, le troisième membre étant absent. A cause de cela, le juge-arbitre a décidé que le Conseil était b incompetent à entendre l'affaire et il a déclaré que le paragraphe 178(5) des *Règlements sur l'assurance-chômage*, DORS/55-392, modifiés par DORS/71-324, qui autorisait le Conseil à agir c ainsi, était *ultra vires*.

Le paragraphe 91(1) de la Loi autorise l'institution de conseils arbitraux composés d'un président et d'un ou plusieurs membres choisis parmi les employeurs ou leurs représentants et d'autant de membres choisis parmi les assurés ou leurs représentants. Le paragraphe (5) du même article autorise la Commission, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à édicter des règlements concernant le nombre des membres de conseils arbitraux qui forme quorum. Le paragraphe 178(5) des *Règlements sur l'assurance-chômage* précise, lui, que, en certains cas, les appels dont sont saisis les conseils arbitraux peuvent être entendus et décidés comme l'a été l'appel dont il s'agit ici par le président et la moitié des autres membres du conseil. C'est ce règlement que le juge-arbitre a déclaré *ultra vires* au motif qu'il contredirait le paragraphe 91(1) de la Loi qui fixe à au moins trois le nombre des membres des conseils arbitraux et le paragraphe 94(1) qui prévoit que les appels sont interjetés devant «le conseil arbitral».

h Nous sommes tous d'avis que cette décision est mal fondée. Le paragraphe 178(5) des *Règlements* est une disposition que la Commission avait le pouvoir d'édicter en vertu du paragraphe 91(5) de la Loi qui autorise la Commission à fixer le quorum des conseils arbitraux. Nous ne voyons aucune contradiction entre cette disposition réglementaire et les prescriptions législatives qui déterminent la composition des conseils arbitraux. En effet, le quorum d'un organisme composé de plusieurs membres est le nombre minimum de membres qui doivent être présents pour pouvoir exercer valablement le pouvoir de cet organisme.

For these reasons, the decision *a quo* will be set aside and the matter referred back to the Umpire to be decided by him on the assumption that subsection 178(5) of the *Unemployment Insurance Regulations*, now subsection 62(5) [C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576], was validly enacted.

Pour ces motifs, la décision attaquée sera cassée et l'affaire sera renvoyée au juge-arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que le paragraphe 178(5) des *Règlements sur l'assurance-chômage*, qui est aujourd'hui devenu le paragraphe 62(5) [C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576], a été valablement édicté.

T-500-82

T-500-82

Walter Kuhr, and Walter Kuhr, Charles R. Hart, Robert Allen and Walter Kuhr Jr., carrying on business as Dona Genoveva Partnership, and the said Dona Genoveva Partnership (*Plaintiffs*)

v.

The Ship *Friedrich Busse* and Hochseefischerei Nordstern A.G. (*Defendants*)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, February 8 and 17, 1982.

Maritime law — Jurisdiction — Plaintiffs contracted to supply fish at sea to defendant vessel which was obliged to remain within specified fishing areas and to receive delivery of and pay for fish — Plaintiffs allege breach of contract — Defendants seek to set aside statement of claim and to dismiss action for lack of jurisdiction or because Canadian court is forum non conveniens — Defendants argue no action in rem against ship because there is no allegation against shipowner in statement of claim and therefore no action in personam — Whether Trial Division has jurisdiction under s. 22(2) of Federal Court Act over claims arising out of contract to supply fish — Whether general substance of matter falls within jurisdiction of Trial Division over Canadian maritime law pursuant to s. 22(1) of Federal Court Act — Whether Federal Court constitutes forum conveniens — Motion dismissed — Supply of fish is essential to operation of vessel — Matter is predominantly maritime in character — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(1),(2)(i),(m).

The owners of the defendant ship, a fish processing vessel, apply for an order to strike out the statement of claim and to dismiss the action. The plaintiffs allege that the defendants are in breach of a contract whereby the plaintiffs were to supply fish at sea to the defendant vessel which was obliged to remain within the specified fishing areas and receive delivery of and pay for the fish. The defendant owners submit that the Court has no jurisdiction to entertain the action for three reasons: (1) there is no action *in rem* against the ship because there is no allegation against the shipowner as owner in the statement of claim, and therefore no action *in personam* (2) the supplying of fish under a contract does not fall within paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act* which gives the Trial Division jurisdiction over claims arising out of agreements relating to the use of a ship, nor within paragraph 22(2)(m) which gives the Trial Division jurisdiction over matters relating to the supply of goods to a ship for her operation, and (3) the substance of the matter does not fall within the general jurisdiction in admiralty matters granted to the Federal Court by section 22 of the *Federal Court Act*. The defendants further argue that a Canadian court constitutes a *forum non conveniens*.

Walter Kuhr, et Walter Kuhr, Charles R. Hart, Robert Allen et Walter Kuhr, fils, associés sous la raison sociale Dona Genoveva Partnership, et ladite Dona Genoveva Partnership (*demandeurs*)

c.

Le navire *Friedrich Busse* et Hochseefischerei Nordstern A.G. (*défendeurs*)

Division de première instance, juge Addy—Vancouver, 8 et 17 février 1982.

Droit maritime — Compétence — Les demandeurs doivent, par contrat, fournir du poisson en mer au navire défendeur obligé de demeurer sur certains champs de pêche spécifiés pour recevoir livraison des prises et les payer — Inexécution du contrat selon les demandeurs — Conclusion des défendeuses à la radiation de la déclaration et au rejet de l'action pour incompétence ou pour motif qu'une juridiction canadienne constitue un forum non conveniens — Selon les défendeurs, il n'y a pas d'action réelle contre le navire puisque rien dans la déclaration n'est allégué contre le propriétaire et qu'il n'y a donc pas d'action personnelle — La Division de première instance est-elle compétente aux termes de l'art. 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale en matière de demande née d'un contrat de fourniture de poissons? — Le litige est-il de la compétence de la Division de première instance en matière de droit maritime canadien en vertu de l'art. 22(1) de la Loi sur la Cour fédérale? — La Cour fédérale est-elle un forum conveniens? — Requête rejetée — La fourniture de poissons est indispensable à l'exploitation du navire — Matière de nature essentiellement maritime — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(1),(2)(i),(m).

Les propriétaires du navire défendeur, un navire-usine traitant le poisson, demandent la radiation de la déclaration et le rejet de l'action. Les demandeurs soutiennent que les défendeurs n'ont pas observé le contrat par lequel les demandeurs se sont engagés à remettre leurs prises en mer au navire défendeur, ce dernier devant demeurer sur certains champs de pêche spécifiés, prendre livraison des prises des demandeurs et en verser le prix. Les propriétaires défendeurs soutiennent que la Cour n'est pas compétente pour connaître de la demande pour trois raisons: (1) on ne peut engager une action réelle contre le navire parce que rien dans la déclaration n'est spécifiquement articulé contre le propriétaire du navire en sa qualité de propriétaire et qu'en conséquence aucune action personnelle ne peut être intentée contre lui; (2) la fourniture de poissons sur la base d'un contrat ne tombe pas sous l'emprise de l'alinéa 22(2)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui confère à la Division de première instance compétence en matière de toute demande née d'une convention relative à l'utilisation d'un navire, ni sous celle de l'alinéa 22(2)(m) qui lui confère compétence en matière de fourniture à un navire des marchandises nécessaires à son exploitation; et (3) la matière du litige n'est pas de la compétence générale en matière maritime attribuée à la Cour fédérale par l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les défendeurs soutiennent aussi qu'une juridiction canadienne est en l'espèce un *forum non conveniens*.

Held, the motion is dismissed. The statement of claim contains allegations against the defendant company for amounts due and for damages. This claim would be maintainable against the owners since they signed the contract and would be reaping the benefits of the contract. When the owner undertakes that his ship will be in a certain place at a certain time and will perform certain tasks, in this case take delivery of and pay for the fish caught by the plaintiffs, the owner is responsible at law for the performance of that contract. The supplying of fish to a vessel cannot be construed as an agreement relating to the use of a ship as contemplated by paragraph 22(2)(i). The use referred to is use of the ship by a party other than the owner. Paragraph 22(2)(m) must necessarily include, but is not limited to, the supplying of necessities. In other words, the supplying of goods need not be necessary for the operation of the vessel but may be ancillary or complementary thereto as long as they are used or intended for use in the operation of the ship. In this case, the obtaining of fish is essential to the vessel being operated for the purpose for which it exists, the business of fishing. As to the third argument, the contract deals with the actual transfer and delivery of possession of goods on the high seas between two ships. The goods are to come from an agreed area of the sea and the contracting parties have mutually agreed that their vessels are to operate there and carry out the provisions of the contract in that specified area. It is difficult to conceive of a situation or of an undertaking which is more maritime in nature. The Admiralty Court of England from which the Federal Court derives its jurisdiction in admiralty matters would necessarily have assumed jurisdiction. Applying the test formulated in *Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The Ship "Juzan Maru"* [1974] 2 F.C. 488 of the true essence of the contract in all the circumstances and facts of the case, and the test formulated in *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* [1960] O.R. 416, of dominant features and objects, it is clear that the matter is predominantly maritime in character, and falls within the subject-matter of Canadian maritime law as provided for in subsection 22(1). As to the argument of *forum non conveniens*, the ship was arrested in Vancouver whilst undergoing repairs which had nothing to do with the performance of the contract. The plaintiffs are American, the defendant company is German, the ship is registered in Germany, the contract was made there and was to be performed out of this jurisdiction and payment was tendered and accepted in United States currency. However, as indicated in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn"* [1977] 2 S.C.R. 422, the overriding consideration must be the existence of another forum more appropriate for securing the ends of justice and therefore other factors have a direct bearing on the issue. An inspection revealed that the ship was probably underlogging fish and misrepresenting the contents of blocks of fish. The ship allegedly left American fishing waters to dispose of the catch and to avoid prosecution. The plaintiffs allege that in doing so the defendants were in breach of contract. In light of the alleged fraudulent conduct of the defendants and the fear that the release of the ship without proper security would result in their losing any chance of recovery, this Court is the forum most suitable for the ends of justice.

Arrêt: la requête est rejetée. Selon la déclaration, la société défenderesse doit certaines sommes et des dommages-intérêts. Les propriétaires peuvent être reconnus débiteurs de cette créance puisqu'ils ont signé le contrat et doivent en tirer profit. Lorsque le propriétaire s'engage à ce que son navire soit présent dans un certain secteur à une époque donnée et à ce qu'il effectue certaines tâches, en l'espèce prendre livraison et verser le prix des prises des demandeurs, il est, en droit, responsable de l'exécution de ce contrat. La fourniture de poissons à un navire ne saurait être considérée comme une convention relative à l'utilisation d'un navire au sens de l'alinéa 22(2)i). L'utilisation dont il s'agit c'est l'utilisation que fait d'un navire un tiers autre que le propriétaire. L'alinéa 22(2)m) doit nécessairement inclure la fourniture des approvisionnements nécessaires sans y être limité. En d'autres termes, la fourniture de marchandises peut ne pas être nécessaire à l'exploitation du navire mais seulement complémentaire ou accessoire, tant qu'elle concourt, ou est destinée à concourir, à l'exploitation du navire. En l'espèce, la livraison du poisson est absolument essentielle au navire exploité pour ce qui est sa raison d'être, en l'occurrence, la pêche. Quant au troisième point, le contrat traite du transbordement effectif de marchandises et de leur livraison en haute mer d'un navire à l'autre. Ces marchandises doivent provenir d'un secteur marin précis et les parties contractantes sont convenues que leurs navires doivent procéder aux opérations prévues et à l'exécution des stipulations du contrat dans ce secteur spécifié. Il est difficile de concevoir un cas, un contrat, qui ait un caractère plus maritime. La Cour d'amirauté d'Angleterre, de laquelle la Cour fédérale tient sa compétence en matière maritime, se serait assurément présumée compétente. Compte tenu de la décision *Sumitomo Shoji Canada Ltd. c. Le navire «Juzan Maru»* [1974] 2 C.F. 488, qui applique le critère de l'essence véritable du contrat à la lumière de tous les faits et du cas d'espèce, et de la décision *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labour Relations Board* [1960] O.R. 416, qui applique celui des caractéristiques et objets dominants, il est clair que le caractère maritime prédomine et qu'il s'agit d'une matière de droit maritime canadien comme le prévoit le paragraphe 22(1). Quant à la question du *forum non conveniens*, le navire a été saisi à Vancouver alors qu'on y effectuait des réparations qui n'avaient rien à voir avec l'exécution du contrat. Les demandeurs sont américains; la société défenderesse est allemande; le navire a été immatriculé en Allemagne; le contrat a été conclu dans ce dernier pays et devait être exécuté hors de notre juridiction; paiement a été offert et accepté en monnaie américaine. Toutefois, comme l'indique l'arrêt *Antares Shipping Corporation c. Le Navire «Capricorn»* [1977] 2 R.C.S. 422, la considération primordiale doit être l'existence d'un autre tribunal plus approprié à la réalisation des fins de la justice; il s'ensuit que d'autres facteurs ont un impact direct sur le litige. Une inspection a révélé qu'en toute probabilité le navire sous-rapportait les quantités de prises et que le contenu de certains blocs de poissons avait été faussement marqué. Le navire aurait quitté les eaux de pêche américaines dans le but de se débarrasser des prises et d'échapper aux poursuites. Les demandeurs soutiennent que ces actions constituent une inexécution du contrat de la part des défendeurs. Compte tenu de la conduite frauduleuse reprochée aux défendeurs et de la crainte que la levée de la saisie du navire, en l'absence de toute sûreté appropriée, ait pour résultat la perte de toute possibilité d'indemnisation, la Cour constitue le tribunal le plus à même de servir les fins de la justice.

Western Nova Scotia Bait Freezers Limited v. The Ship "Shamrock" [1939] Ex.C.R. 53, followed. *Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The Ship "Juzan Maru"* [1974] 2 F.C. 488, applied. *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* [1960] O.R. 416, applied. *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn"* [1977] 2 S.C.R. 422, applied. *Westcan Stevedoring Ltd. v. The Ship "Armar"* [1973] F.C. 1232, distinguished. *Elesguero Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.* [1981] 2 F.C. 326, distinguished. *Marazura Navegacion S.A. v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 283 (Q.B. (Com.Ct.)), distinguished.

MOTION.

COUNSEL:

John R. Cunningham for plaintiffs.
D. G. Rae for defendants.

SOLICITORS:

Macrae, Montgomery & Cunningham, Vancouver, for plaintiffs.
Russell & DuMoulin, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The defendant ship was arrested in Vancouver at the request of the plaintiffs at the time of the issuing of the statement of claim in this action. Following the granting of leave to enter a conditional appearance, the present application was made on behalf of the owners of the defendant ship for an order to strike out the statement of claim herein and to dismiss the action on the ground of lack of jurisdiction or, alternatively, on the ground that a Canadian court constitutes a *forum non conveniens*.

The *Friedrich Busse*, which is registered in Germany, is a fish processing vessel and the plaintiffs, owners of the *Dona Genoveva*, who were fishing off the coast of Alaska and the Aleutian Islands, were delivering fish to the *Friedrich Busse* for processing at sea pursuant to a contract made and signed in Germany between the defendant company and a representative of the plaintiffs. In that contract (para. 2) the defendant company described itself as the owner of the *Friedrich Busse*. It now turns out, according to the affidavit evidence of the applicant, that the ship was and is, in fact, the property of a wholly owned subsidiary

Jurisprudence: décision suivie: *Western Nova Scotia Bait Freezers Limited c. Le navire «Shamrock»* [1939] R.C.É. 53. Décisions appliquées: *Sumitomo Shoji Canada Ltd. c. Le navire «Juzan Maru»* [1974] 2 C.F. 488; *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labour Relations Board* [1960] O.R. 416; *Antares Shipping Corporation c. Le Navire «Capricorn»* [1977] 2 R.C.S. 422. Distinction faite avec les décisions: *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le navire «Armar»* [1973] C.F. 1232; *Elesguero Inc. c. Ssangyong Shipping Co. Ltd.* [1981] 2 C.F. 326; *Marazura Navegacion S.A. c. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 283 (Q.B. (Com.Ct.)).

REQUÊTE.

AVOCATS:

John R. Cunningham pour les demandeurs.
D. G. Rae pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Macrae, Montgomery & Cunningham, Vancouver, pour les demandeurs.
Russell & DuMoulin, Vancouver, pour les défendeurs.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: Le navire défendeur a été saisi à Vancouver à l'instigation des demandeurs au moment de la production de la déclaration en cette action. Par suite de l'autorisation donnée de comparaître sous condition, la présente demande a été faite au nom des propriétaires du navire défendeur; elle conclut à une fin de non-recevoir de la déclaration en cause et au rejet de l'action au motif d'incompétence ou, subsidiairement, au motif qu'une juridiction canadienne constituerait un *forum non conveniens*.

Le *Friedrich Busse*, immatriculé en Allemagne, est un navire-usine traitant le poisson et les demandeurs, propriétaires du *Dona Genoveva*, qui pêchaient au large de l'Alaska et des îles Aléoutiennes, remettaient leurs prises au *Friedrich Busse* pour qu'il les traite en mer conformément à un contrat conclu et signé en Allemagne entre la société défenderesse et un représentant des demandeurs. Dans ce contrat (au par. 2), la société défenderesse se présente comme propriétaire du *Friedrich Busse*. Il semble finalement, d'après la déposition sous serment qu'administra en preuve le requérant, que le navire aurait appartenu, et

company of the defendant, namely Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern A.G. & Co. Kommanditgesellschaft.

In view of the similarity of names, the fact that the actual owners are a subsidiary of the defendant company and that the latter held itself out to be the owner, I attach no importance whatsoever to the fact that the contract was not in the name of the actual owner. I am assuming at this stage and for the purpose of the present motion and in the absence of any evidence to the contrary, that the contract was executed on behalf of the actual owners and with their full knowledge and consent.

The first ground alleged, namely that this Court has no jurisdiction to entertain the action, is based on three arguments.

The first one is that there is no action *in rem* against the ship because there exists no action *in personam* against the shipowner. Counsel for the applicant argues in support of this proposition that the statement of claim contains no allegation against the shipowner as owner, nor could any claim against the owner be maintained at law even if such an allegation existed. The applicant relies on this in the case of *Westcan Stevedoring Ltd. v. The Ship "Armar"* [1973] F.C. 1232. I fully agree with the principle approved and adopted by my brother Collier J. in that case, to the effect that a right *in rem* against a vessel is dependent upon the existence of a liability on the part of its owner apart from statute and that Parliament did not, in granting admiralty jurisdiction to the Federal Court, intend to alter that principle. In the last-mentioned case, however, it is very important to remember that, unlike the case at bar, it is undisputed that there existed no liability on the part of the owners. This is brought out quite clearly by Mr. Justice Collier at page 1234 of the above-mentioned report:

Mr. Lutz candidly admitted he never at any time dealt with the owners of the vessel or the master of the vessel in respect of the supplying of these stevedoring services. He said his company was not looking to the credit of the vessel or her owners, but was supplying the services on the credit of the charterers or their subagents. [Emphasis added.]

In the present case the statement of claim in issue contains allegations against the defendant

appartiendrait, en fait à une filiale appartenant elle-même entièrement à la défenderesse, la Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern A.G. & Co. Kommanditgesellschaft.

^a Vu la similarité des noms, que les propriétaires véritables sont une filiale de la société défenderesse et que cette dernière est considérée elle-même comme propriétaire, je n'accorde aucune importance au fait que le contrat ne soit pas au nom du propriétaire réel. Je présume en cet état de la cause, pour les fins de la présente requête, en l'absence de preuve contraire, que le contrat a été conclu au nom des propriétaires véritables, qu'ils le savaient parfaitement et y consentaient.

Le premier moyen invoqué, que la Cour est incompétente pour connaître de la demande, comporte trois volets.

^d Le premier serait qu'on ne pourrait engager une action réelle contre le navire parce qu'il n'existerait aucune action personnelle contre le propriétaire du navire. L'avocat du requérant fait valoir, au soutien de cet argument, que rien dans la déclaration n'est articulé contre le propriétaire du navire en tant que propriétaire et qu'aucune créance dont le propriétaire serait débiteur ne serait reconnue en droit si elle était articulée. Le requérant invoque l'arrêt *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le navire «Armar»* [1973] C.F. 1232. Je souscris entièrement au principe qu'approuva, le faisant sien, le juge Collier dans cette espèce: une créance réelle contre un navire dépend de l'existence d'une dette de son propriétaire indépendamment de la législation et le Parlement n'avait pas l'intention, en attribuant à la Cour fédérale compétence en matière maritime, de modifier ce principe. Dans cette dernière espèce toutefois, il importe de se rappeler que, contrairement à l'espèce en cause, il avait été reconnu que les propriétaires n'étaient nullement débiteurs. C'est ce que fait ressortir fort clairement le juge Collier à la page 1234 du recueil précité:

ⁱ Lutz a de bonne foi reconnu qu'il n'avait jamais discuté avec les propriétaires du navire ou son capitaine de cette question d'aconage. Il a déclaré que sa compagnie ne s'est pas fondée sur le crédit du navire ou de ses propriétaires, mais qu'elle a fourni ses services au vu du crédit des affrêteurs ou de leurs sous-agents. [C'est moi qui souligne.]

^j En l'espèce en cause, la déclaration articule que la société défenderesse doit le montant des prises

company for amounts due for fish supplied the ship and for damages for failure of the ship to remain in the fishing waters in the Bering Sea, Aleutian Islands and Gulf of Alaska fishing areas. This claim would be maintainable against the owners as such, since they signed the contract (or for the reasons previously stated are, for the purpose of this motion, to be considered as having signed it) and would be reaping the benefits of the contract. When the owner undertakes that his ship will be in a certain area at a certain time and will perform certain tasks, in this case take delivery of and pay for the fish caught by the plaintiffs, the owner is obviously responsible at law for the performance of that contract. The first argument of the applicant therefore cannot be sustained.

The second argument is to the effect that no action is maintainable against the ship in any event because the supplying of fish under a contract does not fall within any of the paragraphs of subsection 22(2) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, or, more particularly, within paragraphs (i) and (m), on which the plaintiffs rely. This argument is also related to the third one to the effect that, in addition, the substance of the matter does not, in any event, fall within the general jurisdiction in admiralty matters granted to this Court by subsection 22(1). I shall deal with both these arguments at the same time.

The relevant portions of section 22 read as follows:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

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

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

(m) any claim in respect of goods, materials or services wherever supplied to a ship for her operation or maintenance including, without restricting the generality of the foregoing, claims in respect of stevedoring and lighthouse;

fournies au navire et des dommages-intérêts parce que le navire n'est pas demeuré dans les eaux de pêche de la mer de Bering ni sur les champs de pêche des îles Aléoutiennes et du golfe d'Alaska. Les propriétaires à ce titre pourraient être reconnus débiteurs de cette créance puisqu'ils ont signé le contrat (ou, pour les raisons précitées, pour les fins de la présente requête, doivent être considérés comme l'ayant signé) et qu'ils en profiteront. Lorsque le propriétaire s'engage à ce que son navire soit présent dans un certain secteur à une certaine époque et à ce qu'il effectue certaines tâches, en l'espèce prendre livraison et verser le prix des prises des demandeurs, il est, en droit, de toute évidence responsable de l'exécution de ce contrat. Le premier argument du requérant donc ne saurait être retenu.

Le second consiste à dire qu'aucune action ne saurait être accueillie contre le navire de toute façon car la fourniture de poissons sur le fondement d'un contrat ne tombe pas sous l'emprise des divers alinéas du paragraphe 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, plus particulièrement des alinéas i) et m) qu'invoquent les demandeurs. Ce moyen est en fait relié à un troisième selon lequel, en outre, la matière du litige ne serait pas de toute façon de la compétence générale en matière maritime attribuée à notre juridiction par le paragraphe 22(1). Je traiterai ces deux moyens comme un seul.

Voici les portions pertinentes de l'article 22:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

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

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

m) toute demande relative à des marchandises, fournitures ou services fournis à un navire, où que ce soit, pour son exploitation ou son entretien, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, les demandes relatives à l'aconage ou gabarage;

I agree that a contract for the supplying of fish to a vessel, merely by reason of the fact that the vessel is processing the fish and is thus using the fish supplied, cannot fairly be construed as an "agreement relating to . . . the use . . . of a ship" as contemplated by paragraph (i). When the word "use" is considered in that context it seems clear that the use referred to is use of the ship by a party other than the owner: an agreement for use and an ordinary contract for hiring would be *ejusdem generis*.

However, the question as to whether paragraph (m) applies is not nearly so clear. It might well be that the word "operation" in that paragraph does not refer only to the actual navigation of a ship over the water but to its operation generally where it has another function such as receiving delivery of fish on the high seas and processing same, even though the actual processing might well be the same as the operation carried on by a fish processing factory situated ashore.

Nowhere in the specifically enumerated matters in subsection (2) of section 22 is there any mention of contracts for the supplying of necessaries for a ship. This has long been recognized as a claim falling within the ambit of Canadian maritime law and also the jurisdiction of the former Exchequer Court of Canada and thus the Federal Court of Canada.

A decision of the Exchequer Court in point is that of *Western Nova Scotia Bait Freezers Limited v. The Ship "Shamrock"* [1939] Ex.C.R. 53. That vessel was also engaged in the fishing business. The contract was for the supply of bait and ice to the ship to enable it to carry on with fishing. It was held therein that the bait and ice were necessaries having regard to the nature of the business of the ship. The learned Judge states at pages 54 and 55 of the above-mentioned report:

There are two defences set up to the action, the first that the goods supplied were not "necessaries" within the meaning of that word as interpreted by Courts of Admiralty, and in any event there is no proof that the bait and ice were necessary at the time of delivery. This vessel was engaged in the fishing business and it is shown by the evidence that ice and bait are essential for the prosecution of that industry as carried on by the *Shamrock*. I think, too, that without any evidence of the situation here one having knowledge of the business in which this vessel was engaged is bound to reach the conclusion that bait and ice were necessary for the proper prosecution of that

J'admets qu'un contrat de fourniture de poissons à un navire ne saurait être considéré, simplement du fait que le navire traite du poisson et utilise le poisson fourni, comme une «convention relative . . . à l'utilisation . . . d'un navire» aux termes de l'alinéa i). Il est clair que dans ce contexte, l'emploi du terme «utilisation» vise l'utilisation que fait d'un navire un tiers autre que le propriétaire: une convention pour son usage de même qu'un contrat de nolisement ordinaire seraient *ejusdem generis*.

Toutefois, la question de savoir si l'alinéa m) s'applique n'est pas aussi claire. Il se peut fort bien que le terme «exploitation» de cet alinéa vise non seulement le fait pour ce navire de naviguer mais aussi l'exploitation générale de toutes ces fonctions comme celle de recevoir livraison de poissons en haute mer et de les traiter même lorsque ce traitement consiste en la même opération que celle qu'effectue une usine de traitement de poissons à terre.

Nulle part dans l'énumération du paragraphe (2) de l'article 22 ne mentionne-t-on les contrats de fourniture d'équipement nécessaire au navire. Ces créances ont longtemps été reconnues comme relevant du droit maritime canadien ainsi que de la compétence de l'ancienne Cour de l'Échiquier du Canada et donc, aujourd'hui, de la Cour fédérale du Canada.

L'espèce *Western Nova Scotia Bait Freezers Limited c. Le navire "Shamrock"* [1939] R.C.É. 53, une décision de la Cour de l'Échiquier, l'illustre bien. Le navire en cause se livrait aussi à des opérations de pêche. Le contrat concernait la fourniture de bouette et de glace au navire pour lui permettre de poursuivre sa pêche. On statua que la bouette et la glace constituaient des fournitures nécessaires compte tenu de la vocation du navire. Le docte juge dit, aux pages 54 et 55 du recueil précité:

[TRADUCTION] Deux défenses sont opposées à l'action: la première, que les biens fournis n'étaient pas des «fournitures nécessaires» au sens que donnent à ce terme les juridictions d'amirauté; d'ailleurs, il n'y a aucune preuve que la bouette et la glace aient été nécessaires au moment de la livraison. Le bâtiment se livrait à des activités de pêche et la preuve administrative montre que la glace et la bouette sont essentielles à cette industrie de la façon dont s'y livrait le *Shamrock*. Je pense aussi, indépendamment de toute preuve des faits du cas d'espèce, si l'on connaît l'activité à laquelle se livrait le navire, que l'on doit en conclure que la bouette et la glace lui sont

business because “necessaries” has been judicially interpreted as “whatever is fit and proper for the service in which the vessel is engaged; whatever the owner of that vessel as a prudent man would order if present at the time”: Abbott C.J., in *Webster v. Seekamp* ((1821) 4 B. & E. Ald. 352; 106 E.R. 966).

It seems to me that the business of fishing can no more be considered navigation and shipping or the operation of a ship *qua ship* in a restricted sense, than the obtaining of delivery of fish on the high seas by purchase and the processing of same. In the case at bar the vessel was designed for and engaged in that business and nothing else. The obtaining of fish is absolutely essential to the vessel being operated for the purpose for which it exists. No distinction can reasonably be made on the facts between the two cases. I therefore feel that, failing an obvious error in law in the above-mentioned decision or a subsequent change in the law since then, I am required to follow the decision. There is, in my view, no error in law and the only change in law is the enactment of section 22 of the *Federal Court Act*.

The expression “supplying of necessaries” is not to be found among the specifically enumerated matters in subsection 22(2) of the *Federal Court Act*. In essence, however, it would be contained within the wording of paragraph (m) above and, if one were attempting to establish a distinction in meaning between the two concepts, one could only find that the wording of paragraph (m) must necessarily include, but is not limited to, the supplying of necessaries; in other words, that the supplying of the goods, material or services need no longer be necessary for the operation but may be ancillary or complementary thereto, as long as they are used or intended for use in the operation of the ship. Altogether apart from the apparent extension given to the concept of ship’s necessaries by paragraph 22(2)(m) of the *Federal Court Act*, we find that the rather restrictive interpretation originally applied to that term has been considerably widened. In Roscoe’s *Admiralty Jurisdiction and Practice of the High Court of Justice* (5th Edition) we find the following at page 203:

... though primarily meaning indispensable repairs, anchors, cables, sails, and provisions, the term has now, it is clear, a wider signification, and has been and is being gradually ampli-

nécessaires comme approvisionnements d’équipement nécessaires car la jurisprudence interprète ceux-ci comme «tout ce qui convient à l’activité auquel le navire est destiné; tout ce que le propriétaire du navire, en homme prudent, commanderait s’il était présent à ce moment-là»: le juge en chef Abbott, dans l’arrêt *Webster c. Seekamp* ((1821) 4 B. & E. Ald. 352; 106 E.R. 966).

Il me semble qu’on ne peut pas considérer des activités de pêche comme de la navigation et du transport maritime, comme l’exploitation d’un navire en tant que navire, au sens étroit, pas plus que l’obtention de la livraison de poissons en haute mer par achat et traitement de ceux-ci. En l’espèce, le navire a été conçu pour cette activité, à laquelle il se livrait, et pour nulle autre. L’obtention de poissons est absolument essentielle au navire exploité pour cet objet dont c’est la raison d’être. On ne saurait raisonnablement différencier les faits des deux espèces. Je crois donc, en l’absence d’erreur de droit manifeste dans la décision précitée, ou d’un changement subséquent du droit depuis lors, que je dois suivre cette décision. Il n’y a là, à mon avis, aucune erreur de droit et le seul changement dans le droit opéré depuis lors a été l’adoption de l’article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L’expression «fournitures nécessaires» ne se retrouve pas dans l’énumération du paragraphe 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En essence, toutefois, elle serait couverte par le libellé de l’alinéa m) précité; si l’on devait chercher à distinguer les deux notions, on ne pourrait que conclure que le libellé de l’alinéa m) doit nécessairement inclure la fourniture des approvisionnements nécessaires sans y être limité. En d’autres mots, la fourniture de marchandises, de matériaux ou de services peut ne pas être nécessaire à l’exploitation mais seulement complémentaire, accessoire, tant qu’elle concourt, ou qu’on la destine à concourir, à l’exploitation du navire. D’ailleurs, mise à part l’extension apparente que l’alinéa 22(2)m) de la *Loi sur la Cour fédérale* apporte à cette notion d’équipement nécessaire du navire, nous constatons que l’interprétation plutôt restrictive originale qui en avait été faite a été considérablement élargie. Dans l’*Admiralty Jurisdiction and Practice of the High Court of Justice* de Roscoe (5^e édition), nous trouvons ce qui suit, à la page 203:

[TRADUCTION] ... quoique désignant d’abord les réparations indispensables, les ancres, câbles, voiles et approvisionnements, le terme a acquis maintenant, de toute évidence, un sens plus

fied by modern requirements, as is instanced by the case of *The Mecca*, where canal dues were pronounced to be within the scope of the word. No distinction can be drawn between necessities for the ship and necessities for the voyage, and all things reasonably requisite for the particular adventure on which the ship is bound are comprised in this category.

What is of equal importance, however, is the question of whether a contract between the owners of two ships, one of which is to supply the fish on the high seas to the other which is obliged to remain within the specified fishing areas and receive delivery of and pay for the fish, would fall within the meaning of the words "Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping" contained in subsection 22(1).

It is well established that the Federal Court of Canada, as was its predecessor the Exchequer Court of Canada, in addition to any other statutory jurisdiction it might possess in admiralty matters or otherwise, is vested with the jurisdiction formerly exercised by the Admiralty Courts of England at the time that jurisdiction in admiralty matters was acquired by the Exchequer Court of Canada. It is obvious that fish processing ships did not and could not exist at that time and, therefore, there was no factual situation on which the Admiralty Courts of England could have exercised their jurisdiction. The question one must ask, therefore, is not whether they did in fact exercise their jurisdiction in such cases but whether they would have been justified in law in doing so at the time, had the question arisen.

The contract is not merely one covering the transfer of property in goods but also more essentially one which deals with the actual transfer and delivery of possession of those goods on the high seas between two ships. The goods themselves are to come from an agreed area of the sea and the contracting parties have mutually agreed that their vessels are to operate there and carry out the provisions of the contract in that specified area. It is difficult to conceive of a situation or of an undertaking which is more maritime in nature than the subject-matter covered by the contract in issue and I feel confident that had any Admiralty Court in England been faced with that factual

large que les exigences des temps modernes ont amplifié et amplifient encore, graduellement, comme l'indique l'espèce *The Mecca* où l'on a statué que le péage des canaux tombait sous son emprise. On ne saurait distinguer entre l'équipement nécessaire au navire et l'équipement nécessaire au voyage; tout ce qui raisonnablement est nécessaire à l'activité particulière à laquelle s'adonne le navire doit être compris dans cette catégorie.

Ce qui est tout aussi important toutefois, c'est de savoir si un contrat intervenu entre les propriétaires de deux navires, dont l'un doit fournir le poisson en haute mer à l'autre, qui, lui, doit demeurer sur certains champs de pêche spécifiés pour y recevoir livraison du poisson et le payer, tombe sous l'emprise des termes «droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande» du paragraphe 22(1).

Il est bien établi que la Cour fédérale du Canada, comme la Cour de l'Échiquier du Canada qui la précéda, outre toute compétence d'attribution qu'elle peut avoir en matière maritime ou autrement, possède la compétence dont jouissait formellement les juridictions d'amirauté d'Angleterre à l'époque où la Cour de l'Échiquier du Canada acquit sa compétence en matière maritime. Il est évident que les navires-usines n'existaient pas et ne pouvaient exister à cette époque et donc, qu'en fait, les cours d'amirauté anglaises n'auraient pas pu exercer leur compétence. La question qu'il faut donc se poser n'est pas de savoir si effectivement elles ont exercé leur compétence dans de tels cas mais si elles auraient été, en droit, justifiées de le faire à l'époque si la question s'était posée.

Ce contrat ne stipule pas une simple translation de la propriété de certains biens mais traite aussi, ce qui est plus essentiel, de leur transbordement véritable et de leur délivrance en haute mer d'un navire à l'autre. Ces biens doivent provenir d'une aire de la mer dont les parties contractantes sont convenues et leurs navires doivent être exploités là et ils doivent exécuter les stipulations du contrat dans cette aire spécifiée. Il est difficile de concevoir un cas, un contrat, qui ait un caractère plus maritime. Je suis sûr que toute Cour d'amirauté anglaise saisie des mêmes faits se serait assurément présumée compétente et fondée en droit à statuer sur le litige opposant les parties.

situation, it would necessarily have assumed jurisdiction and legally disposed of the issue between parties.

The applicant also relied on another decision of Mr. Justice Collier in support of his argument, namely the case *Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The Ship "Juzan Maru"* [1974] 2 F.C. 488; 49 D.L.R. (3d) 277. In that case the Court declined jurisdiction, but it was clearly on the basis that, on examining the true essence of the contract in the light of all the circumstances and the particular facts of the case, it appeared that the maritime or shipping aspects of the business arrangement between the parties were miniscule or incidental, (ref. p. 284 of the above-mentioned report) [[1974] 2 F.C. at pp. 496-497], and that the essence of the arrangement was not maritime. I fully agree with that principle and with the test of dominant features and objects applied in the case of *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2d) 673; [1960] O.R. 416. Those are precisely the tests which, when applied to the facts of the present case, convince me that the matter is predominantly maritime in character.

I therefore find that, altogether apart from the question of whether the contract covers the supplying of necessities or whether it falls within paragraph 22(2)(m), it would in any event fall within the subject-matter of Canadian maritime law as provided for in subsection 22(1).

I now turn to the argument of *forum non conveniens*.

The ship was arrested in Vancouver whilst undergoing repairs and therefore this Court has jurisdiction *in rem* over the vessel. The question of *forum conveniens* is, of course, a completely different question from that of jurisdiction and does not arise unless the Court has jurisdiction.

The plaintiffs are American, the defendant company is German, the ship is registered in Germany, the contract was made there and was to be performed out of our jurisdiction, payment was tendered and accepted in United States currency and the repair and maintenance of the ship which led to its being in a Canadian port and to its arrest has nothing to do with the performance of the contract

Le requérant s'est aussi appuyé sur une autre décision du juge Collier, soit l'espèce *Sumitomo Shoji Canada Ltd. c. Le navire «Juzan Maru»* [1974] 2 C.F. 488; 49 D.L.R. (3^e) 277. Dans cette espèce, la Cour déclina sa compétence manifestement parce que, à l'examen de l'essence véritable du contrat, à la lumière de tous les faits et du cas d'espèce, il apparaissait que les aspects maritimes des arrangements d'affaires intervenus entre les parties étaient minimes voire accidentels (voir p. 284 du recueil précité) [[1974] 2 C.F. aux pp. 496 et 497]; l'essence de l'arrangement n'était pas maritime. Je souscris entièrement à ce principe et au critère dit des caractéristiques et objets dominants appliqué dans l'espèce *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2^e) 673; [1960] O.R. 416. Ce sont précisément ces critères qui, appliqués aux faits de l'espèce en cause, me convainquent que son caractère maritime prédomine.

Je juge donc, indépendamment de la question de savoir si le contrat concerne la fourniture d'équipements nécessaires ou s'il relève de l'alinéa 22(2)m), que de toute façon il s'agit d'une matière de droit maritime canadien comme le prévoit le paragraphe 22(1).

J'en viens maintenant à la question du *forum non conveniens*.

Le navire a été saisi à Vancouver alors qu'on y effectuait des réparations et, en conséquence, notre juridiction a compétence territoriale sur le bâtiment. La question du *forum conveniens* est, bien entendu, une question totalement différente de celle de la compétence; elle ne se pose que si la Cour est compétente.

Les demandeurs sont américains; la société défenderesse est allemande; le navire a été immatriculé en Allemagne; le contrat a été conclu là-bas et devait être exécuté hors de notre juridiction; paiement a été offert et accepté en monnaie américaine et la réparation et l'entretien du navire, qui l'ont amené dans un port canadien, et ont donc permis sa saisie, n'ont rien à voir avec l'exécution

which led to the present action. It would seem at first glance in the light of these facts that a Canadian court would not constitute a *forum conveniens* to try the present issue between these parties.

There are, however, other factors which have a direct bearing on the issue. Although operations of the defendant ship were carried out to a very large extent within the U.S. 200-mile fishing limits, it is not subject to arrest there in admiralty matters, unless it also be within the 3-mile territorial waters portion of same, the remaining 197 miles being among other things a zone for management of fisheries but not subject to the general territorial jurisdiction of the United States.

During the performance of this contract and following reports that the defendant ship was in breach of its U.S. fishing authorization or licence to operate in U.S. Fishing Management waters, the vessel was boarded by inspectors of the U.S. Department of Commerce, National Oceanic and Atmospheric Administration. According to the report prepared by counsel for the U.S. Government, who recommends prosecution of the vessel, the inspection revealed that it had in all probability underlogged between 750 and 1,400 metric tons of cod and that, of the 100 samples of fish taken from blocks labelled as pollock, 94 samples were, in fact, cod. Conviction on the proposed charges would lead to very substantial penalties, that is, \$2,500 per day for the period 13 January 1981 to the date of boarding, that is, 13 April 1981, and to the possibility of seizure of the vessel. The ship left American fishing waters on the day following the boarding and apparently went to Mexico, allegedly for repairs but, according to the plaintiffs, in order to escape action and to get rid of the catch. Part of the plaintiffs' claim is based on the allegation that, in leaving the fishing area, the defendants were in breach of contract.

The vessel did touch in at Dutch Harbour, Alaska, approximately five times since the dispute arose but apparently only for very short periods. The plaintiffs were unable to determine in advance when it would touch in at that port and evidence

du contrat, fondement de l'action. Il semblerait à première vue, à la lumière de ces faits, qu'une juridiction canadienne ne constitue pas un *forum conveniens* lorsque se pose la question d'instruire l'actuel litige.

Il existe cependant d'autres facteurs ayant un impact direct sur le litige. Bien que les opérations du navire défendeur aient eu lieu dans une large mesure à l'intérieur des limites de pêche américaines de 200 milles, il ne pouvait y être saisi pour une question de droit maritime à moins de se trouver dans les 3 milles d'eaux territoriales de ces limites, les 197 autres milles n'étant, entre autres choses, qu'une zone de gestion de la pêche échappant à la compétence territoriale générale des États-Unis.

Alors que le contrat était en vigueur, à la suite de rapports selon lesquels le navire défendeur enfreignait son autorisation ou licence de pêche lui permettant d'opérer dans la zone de gestion de pêche américaine, des inspecteurs de l'Administration nationale des océans et de l'atmosphère du département du Commerce des États-Unis montèrent à bord. D'après le rapport que prépara le procureur du gouvernement américain, lequel recommande de poursuivre le navire, l'inspection révéla qu'en toute probabilité avaient été sous-rapportées entre 750 et 1,400 tonnes métriques de morue et que sur 100 échantillons de poissons prélevés dans les blocs étiquetés merlan, 94 étaient en fait de la morue. En cas de condamnation sur les accusations retenues, des amendes considérables pouvaient s'ensuivre: \$2,500 par jour à compter du 13 janvier 1981, jusqu'au 13 avril 1981, jour de l'inspection, et possibilité de saisie-exécution du bâtiment. Le navire quitta les eaux américaines de pêche le jour qui suivit l'inspection et apparemment gagna Mexico soi-disant pour y faire des réparations mais, d'après les demandeurs, dans le but inavoué d'échapper aux poursuites et de se débarrasser de sa pêche. Les demandeurs fondent en partie leur demande sur cette inexécution du contrat que constituerait ce départ des lieux de pêche.

Le bâtiment aurait relâché à Dutch Harbour en Alaska environ cinq fois depuis le début du litige mais, apparemment, pendant des intervalles fort courts uniquement. Les demandeurs auraient été incapables de connaître à l'avance quand il allait

was tendered that Dutch Harbour is extremely remote from the United States Federal Court in Alaska and that it is most difficult to send a marshal in time to seize a ship there when it merely touches port for the purpose of taking on supplies or fuel. There is no evidence that the ship will be entering United States territorial waters again although there is evidence that it intends to return to the fishing areas off the coast of Alaska in order to continue its usual operations following the repairs presently being carried on here.

There is no evidence of any hardship on the defendants should there be any requirement on their part to provide bail for the release of the ship, such as existed in the case of *Marazura Navegacion S.A. v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 283 (Q.B. (Com.Ct.)).

Furthermore, as the ship will not be returning to Germany but will be remaining off the west coast of North America, that is, relatively close to this jurisdiction, I can foresee no particular difficulty for the defendants or prejudice to them from an evidentiary standpoint. In addition, the agent for the defendants in the United States is but a few miles away, in Seattle, in the State of Washington.

The cases of *Sumitomo Shoji Canada Ltd. v. The Ship "Juzan Maru"* [supra] and *Elesguro Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.* [1981] 2 F.C. 326; 117 D.L.R. (3d) 105, referred to by the defendants are of little help and are readily distinguishable. In neither one of these do the causes of action pertain to the ship which was arrested.

The most recent leading case governing factors to be considered by a trial judge in exercising his discretion on the issue of *forum conveniens* is the decision of the Supreme Court of Canada in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn"* [1977] 2 S.C.R. 422. In that case Mr. Justice Ritchie in delivering judgment on behalf of the majority of the Court stated at page 448:

The factors affecting the application of this doctrine have been differently described in various cases, to some of which reference will hereafter be made, and they include the balance of

relâcher dans ce port et un commencement de preuve établirait que Dutch Harbour est fort éloigné de la Cour fédérale américaine d'Alaska et qu'il est donc fort difficile à un huissier de s'y rendre en temps utile pour procéder à la saisie d'un navire qui ne fait que s'y ravitailler. Aucune preuve n'existe que le navire réintégrera les eaux territoriales américaines à nouveau quoiqu'il ait, prétend-on, l'intention de regagner les champs de pêche au large de la côte d'Alaska pour y poursuivre ses opérations habituelles une fois terminées les réparations auxquelles on procède ici.

Il n'existe aucune preuve que les défendeurs subiraient un préjudice s'il leur fallait fournir une caution pour obtenir la levée du navire comme ce fut le cas en l'espèce *Marazura Navegacion S.A. c. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 283 (Q.B. (Com.Ct.)).

De plus, comme le navire ne regagnera pas l'Allemagne mais demeurera au large de la côte occidentale de l'Amérique du Nord, c'est-à-dire fort à proximité de notre juridiction, je ne puis entrevoir aucune difficulté particulière pour les défendeurs ni préjudice à leur égard du point de vue de la preuve à administrer. En outre, l'agent des défendeurs aux États-Unis ne se trouve qu'à quelques milles, à Seattle, dans l'État de Washington.

Les espèces *Sumitomo Shoji Canada Ltd. c. Le navire «Juzan Maru»* [précitée] et *Elesguro Inc. c. Ssangyong Shipping Co. Ltd.* [1981] 2 C.F. 326; 117 D.L.R. (3^e) 105, qu'ont citées les défendeurs ne sont que de peu d'utilité et peuvent être différenciées. Ni dans l'une ni dans l'autre, les causes de la demande ne portent sur le navire saisi.

L'arrêt de principe le plus récent régissant les facteurs que doit prendre en compte le juge du fond lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire en matière de *forum conveniens* est l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Antares Shipping Corporation c. Le Navire «Capricorn»* [1977] 2 R.C.S. 422. Dans cet arrêt, son auteur, le juge Ritchie, au nom de la majorité de la Cour, a dit, à la page 448:

Plusieurs décisions décrivent sous différents aspects les divers facteurs qui influent sur l'application de cette doctrine, et nous en mentionnerons quelques-uns ci-dessous; parmi eux, on peut

convenience to all the parties concerned, including the plaintiff, the undesirability of trespassing on the jurisdiction of a foreign state, the impropriety and inconvenience of trying a case in one country when the cause of action arose in another where the laws are different, and the cost of assembling foreign witnesses.

In my view the overriding consideration which must guide the Court in exercising its discretion by refusing to grant such an application as this must, however, be the existence of some other forum more convenient and appropriate for the pursuit of the action and for securing the ends of justice. Each such case must of necessity turn upon its own particular facts

At page 451 of the same report the learned Justice also quoted with approval the statement of Megarry J. in *G.A.F. Corporation v. Amchem Products Inc.* [1975] 1 Lloyd's Rep. 601 (C.A.), where the latter stated:

When I consider the *forum conveniens*, I bear in mind that it has been said that the term means not the 'convenient' Court, but the 'appropriate' Court or the court 'more suitable for the ends of justice': See *The Atlantic Star*, 1973 2 All E.R. 175.

At page 453, Mr. Justice Ritchie also quoted with approval the following pronouncement of Lord Sumner in *La Société du Gaz de Paris v. La Société Anonyme de Navigation Les Armateurs Français* [1926] S.C. (H.L.) 13:

The real proposition is, I think, that the Court has to consider how best the ends of justice in the case in question and on the facts before it, so far as they can be measured in advance, can be respectively ascertained and served . . . The object, under the words '*forum non conveniens*' is to find that *forum* which is the more suitable for the ends of justice, and is preferable because pursuit of the litigation in that *forum* is more likely to secure those ends.

He also approved the following statement of Lord Simon in *The Atlantic Star* [1973] 2 All E.R. 175 at 197-198:

Ships are elusive. The power to arrest in any port and found thereon an action in rem is increasingly required with the custom of ships being owned singly and sailing under flags of convenience. A large tanker may by negligent navigation cause extensive damage to beaches or to other shipping: she will take very good care to keep out of the ports of the 'convenient' forum. If the aggrieved party manages to arrest her elsewhere, it will be said forcibly (as the appellants say here): 'the defendant has no sort of connection with the forum except that she was arrested within its jurisdiction.' But that will frequently be the only way of securing justice.

Had the ship been arrested in U.S. waters or had security been furnished a U.S. Court, trial in that jurisdiction would certainly have been preferable. But such is not the case and, in the light of

citer les avantages réciproques pour toutes les parties intéressées, y compris le demandeur, l'inopportunité d'empiéter sur la juridiction d'un État étranger, l'inconvénient de juger une affaire dans un pays lorsque la cause d'action a pris naissance dans un autre, régi par des lois différentes, et ce qu'il en coûte pour réunir des témoins étrangers.

a Selon moi, cependant, la considération primordiale qui doit guider la cour lorsqu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire, elle refuse d'accéder à une telle requête, doit être l'existence d'un autre tribunal, plus commode et plus approprié à la poursuite de l'action et à la réalisation des fins de la justice. Il faut évidemment juger chaque cas selon les faits en cause

A la page 451 du même recueil, le juge cite aussi le juge Megarry dans l'espèce *G.A.F. Corporation c. Amchem Products Inc.* [1975] 1 Lloyd's Rep. 601 (C.A.), où il dit:

[TRADUCTION] Lorsque je prends en considération le *forum conveniens*, je n'oublie pas que l'on a dit que l'expression ne signifie pas le tribunal «commode», mais le tribunal «approprié» ou le tribunal «qui répond le mieux aux fins de la justice». Voir *The Atlantic Star*, 1973 2 All E.R. 175.

A la page 453, le juge Ritchie cite en l'approuvant la remarque suivante de lord Sumner dans l'arrêt *La Société du Gaz de Paris c. La Société Anonyme de Navigation Les Armateurs Français* [1926] S.C. (C.L.) 13:

[TRADUCTION] Je crois qu'il faut envisager la question ainsi: la Cour doit rechercher la meilleure façon d'établir et de servir les fins de la justice en l'espèce, compte tenu des faits qui lui sont présentés et en autant qu'elle puisse les évaluer à l'avance . . . Il faut lire dans l'expression '*forum non conveniens*' l'intention de trouver le *tribunal* qui se prête davantage aux fins de la justice et qui est le plus approprié parce que la poursuite du procès devant lui offre le plus de chances d'atteindre ces fins.

g Il approuve aussi le commentaire suivant de lord Simon dans l'espèce *The Atlantic Star* [1973] 2 All E.R. 175 aux pages 197 et 198:

[TRADUCTION] Les navires se dérobent facilement. Le pouvoir de les saisir dans n'importe quel port et d'intenter une action in rem est de plus en plus nécessaire, compte tenu de la coutume de la propriété unique des navires et l'usage des pavillons de complaisance. Un grand pétrolier, naviguant avec négligence, peut causer des dommages considérables aux plages ou à d'autres navires; il évitera soigneusement les ports situés dans le ressort d'un tribunal «compétent». Si la partie lésée parvient à le saisir ailleurs, on opposera énergiquement (comme le font les appelants en l'espèce) que: «Le défendeur n'a aucun lien avec le tribunal, si ce n'est qu'il a été saisi dans son ressort». Mais souvent, ce sera la seule façon d'obtenir justice.

Le navire aurait-il été saisi dans les eaux américaines ou une garantie aurait-elle été fournie à un tribunal américain que l'instruction dans cette juridiction aurait certainement été préférable.

the alleged fraudulent conduct of the defendants which is supported to some degree by evidence and the fear of the plaintiffs that the release of the ship without proper security being furnished would in all probability result in their losing any chance of recovery, the fact that the ship is arrested within this jurisdiction assumes added importance.

As has been stated in *The Atlantic Star* case and many other admiralty decisions, a ship, because of its very mobility is an elusive asset which can easily be disposed of in some distant place and the proceeds of the sale can easily be put beyond the reach of a legitimate claimant.

Having regard to the circumstances as they exist at the present time, I feel that this Court is the forum most suitable for the ends of justice and, in fact, it appears to be the only place where justice could be secured.

The defendants' motion will therefore be dismissed with costs.

Mais ce n'est pas le cas et, à la lumière de la conduite frauduleuse qu'on impute aux défendeurs, et que semble démontrer, jusqu'à un certain point, la preuve administrée, à la lumière aussi de la peur des demandeurs que la levée de la saisie en l'absence de toute sûreté appropriée aurait fort probablement pour résultat la perte de toute possibilité d'indemnisation, le fait que le navire a été saisi dans notre juridiction acquiert une importance accrue.

Comme il a été dit dans l'espèce *The Atlantic Star* et dans bien d'autres affaires maritimes, un navire, de par sa mobilité même, se dérobe; on peut l'aliéner facilement, en quelque lieu lointain et le produit de la vente peut tout aussi facilement être mis hors d'atteinte du plaideur légitime.

Compte tenu des circonstances existant actuellement, je crois que notre juridiction constitue le for le plus à même de servir les fins de la justice et en fait, semble-t-il, le seul où justice peut être rendue.

La requête des défendeurs sera donc rejetée avec dépens.

T-4831-80

T-4831-80

Canada Trust Company (Plaintiff)

v.

The Queen in right of the Dominion of Canada (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, November 3; Ottawa, November 19, 1981.

Crown — Negotiable instruments — Old Age Security cheques — Action for value of negotiable instruments cashed by plaintiff — Cheques payable to and bearing endorsement "Winnifred L. Carpenter" who was deceased when cheques were presented for negotiation — Neither plaintiff nor defendant knew that Carpenter was dead until 1979 — Plaintiff reimbursed defendant for value of instruments upon request but under protest — Plaintiff relies on s. 21(5) of the Bills of Exchange Act which provides that instruments are payable to bearer when payee a fictitious or non-existing person — Whether s. 21(5) is applicable in light of s. 16 of Interpretation Act which provides that no enactment is binding on Her Majesty except as therein mentioned — Action dismissed — Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 17, 21(5), 26, 49, 50(1), 165(1) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 18 — Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 28 — Old Age Security Act, R.S.C. 1970, c. O-6, s. 5(3).

The plaintiff seeks judgment for the value of a number of negotiable instruments which the plaintiff cashed between November 1974 and December 1976, and for which the plaintiff had reimbursed Her Majesty on being requested to do so. These instruments were Old Age Pension cheques payable to Winnifred L. Carpenter and were presented to the plaintiff for negotiation by her husband. The cheques bore the endorsement of "Winnifred L. Carpenter" and were so endorsed when presented for negotiation. Winnifred Carpenter had died in 1973, but this fact was not known to either the plaintiff or the defendant until 1979. The widower continued to cash the "cheques" until April 1978. The plaintiff complied, under protest, with the defendant's demand for reimbursement. The plaintiff contends that it is a holder in due course for valuable consideration of an instrument payable to the bearer and relies on subsection 21(5) of the *Bills of Exchange Act* which provides that where the payee is a fictitious or non-existing person, the bill may be treated as payable to bearer. The defendant relied on section 16 of the *Interpretation Act* which provides that no enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty except only as therein mentioned or referred to. The issue is whether subsection 21(5) applies in the circumstances of these transactions.

Canada Trust Company (demanderesse)

c.

La Reine du chef du Dominion du Canada (défenderesse)

Division de première instance, juge Cattanach—
b Toronto, 3 novembre; Ottawa, 19 novembre 1981.

Couronne — Effets de commerce — Chèques de pension de vieillesse — Action en recouvrement de la valeur de certains effets de commerce qu'a changés la demanderesse — Ces chèques étaient payables à «Winnifred L. Carpenter» et portaient l'endossement de cette dernière, qui était décédée lors de leur présentation pour négociation — La demanderesse et la défenderesse n'ont pris connaissance du décès de Carpenter qu'en 1979 — A la demande de remboursement de la valeur des effets présentée par la défenderesse, la demanderesse s'est exécutée, mais l'a fait sous protêt — La demanderesse s'appuie sur l'art. 21(5) de la Loi sur les lettres de change qui prévoit que les effets sont payables au porteur lorsque le preneur est une personne fictive ou qui n'existe pas — Il échet d'examiner si l'art. 21(5) s'applique compte tenu de l'art. 16 de la Loi d'interprétation qui dispose que nul texte législatif ne lie Sa Majesté sauf dans la mesure y mentionnée — Action rejetée — Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, c. B-5, art. 17, 21(5), 26, 49, 50(1), 165(1) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 16 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 35 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3, 18 — Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 3 — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 28 — Loi sur la sécurité de la vieillesse, S.R.C. 1970, c. O-6, art. 5(3).

La demanderesse sollicite un jugement ordonnant le versement de la valeur de certains effets de commerce qu'elle a changés entre novembre 1974 et décembre 1976 et qu'elle a remboursés à Sa Majesté, sur la demande de celle-ci. Ces effets g étaient des chèques de pension de vieillesse payables à Winnifred L. Carpenter, et ils ont été présentés par l'époux de celle-ci à la demanderesse pour négociation. Ces chèques portaient l'endossement «Winnifred L. Carpenter» et étaient ainsi endossés lors de leur présentation pour négociation. Winnifred Carpenter est décédée en 1973, mais la demanderesse et la défenderesse h n'ont pris connaissance de ce fait qu'en 1979. Le veuf continua à encaisser les «chèques» jusqu'en avril 1978. A la demande de remboursement de la défenderesse, la demanderesse s'exécuta, mais le fit sous protêt. La demanderesse fait valoir qu'elle est détentrice régulière, étant donné l'existence d'une cause ou considération valable, d'un effet payable au porteur, et s'appuie sur le paragraphe 21(5) de la *Loi sur les lettres de change* qui prévoit que lorsque le preneur est une personne fictive ou qui n'existe pas, la lettre de change peut être considérée comme payable au porteur. La défenderesse invoque l'article 16 de la *Loi d'interprétation* qui dispose que nul texte législatif ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue. La question est de savoir si le paragraphe 21(5) s'applique en l'espèce. j

Held, the action is dismissed. If the drawer does not know that the payee is dead, then the payee would be "non-existing" but not fictitious. The payee on the cheques in question was "a non-existing person" being a person who was deceased when the instruments were drawn and the drawer did not know that the payee was dead. That being so, the cheques are to be treated as payable to bearer. It follows from this that the authenticity of the payee's endorsement is wholly immaterial. The principle is generally accepted that when the Crown in the right of Canada invokes a provincial statute, it must invoke it as a whole and must take qualified benefits as qualified. The Federal Crown is under no obligation to submit to compulsory provincial regulation but if it seeks to take the advantages of that legislation then it must accept the disadvantages. The same may be said of federal legislation of general application in the field to which it is directed such as the *Bills of Exchange Act*. In the present circumstances it cannot be said that the Crown has invoked any particular section of the *Bills of Exchange Act* to its advantage while at the same time is rejecting a section which works to its disadvantage. Section 16 of the *Interpretation Act* precludes the Crown from being bound by the provisions of subsection 21(5) of the *Bills of Exchange Act*.

R. in the Right of Alberta v. Canadian Transport Commission [1978] 1 S.C.R. 61, applied. *Vagliano Brothers v. The Bank of England* (1889) 23 Q.B.D. 243, reversed *sub nom. The Governor and Company of the Bank of England v. Vagliano Brothers* [1891] A.C. 107, discussed. *Heydon's Case* (1584) 3 Co. 7, discussed. *Clutton v. George Attenborough & Son* [1897] A.C. 90, discussed. *Vinden v. Hughes* [1905] 1 K.B. 795, discussed. *The Royal Bank of Canada v. Concrete Column Clamps (1961) Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 456, referred to. *North and South Wales Bank, Ltd. v. Macbeth* [1908] A.C. 137, referred to. *Canadian Pacific Hotels Ltd. v. Bank of Montreal* (1981) 32 O.R. (2d) 560, referred to. *The Bank of Montreal v. The Attorney General of the Province of Quebec* [1979] 1 S.C.R. 565, distinguished.

ACTION.

COUNSEL:

R. S. Sleightholm for plaintiff.
Graham Garton for defendant.

SOLICITORS:

Weir & Foulds, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: By its statement of claim the plaintiff seeks judgment in the sum of \$5,794.04 against Her Majesty being the total of the face value of a number of negotiable instruments pay-

Arrêt: l'action est rejetée. Si le tireur ne sait pas que le preneur est décédé, alors ce dernier sera une personne «qui n'existe pas» et non fictive. La bénéficiaire inscrite sur les chèques en question était «une personne qui n'existait pas», puisqu'elle était décédée lors du tirage des effets de commerce, et que le tireur ignorait sa mort. Cela étant, les chèques doivent être considérés comme payables au porteur. Il en découle que l'authenticité de l'endossement de la bénéficiaire n'importe nullement. Le principe généralement reconnu est que lorsque la Couronne du chef du Canada invoque une loi provinciale, elle doit l'invoquer dans sa totalité et doit accepter les avantages conditionnels tels qu'ils sont. La Couronne fédérale n'est nullement tenue de se soumettre à une réglementation provinciale obligatoire, mais si elle cherche à se prévaloir des avantages de celle-ci, elle doit alors en accepter les désavantages. On peut dire la même chose d'une loi fédérale d'application générale, telle la *Loi sur les lettres de change*, dans le domaine qu'elle vise. On ne saurait dire en l'espèce que la Couronne cherche à se prévaloir d'une disposition avantageuse de la *Loi sur les lettres de change* tout en rejetant un article qui la désavantage. L'article 16 de la *Loi d'interprétation* soustrait la Couronne à l'effet du paragraphe 21(5) de la *Loi sur les lettres de change*.

Jurisprudence: arrêt appliqué: *Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. La Commission canadienne des transports* [1978] 1 R.C.S. 61. Arrêts analysés: *Vagliano Brothers c. The Bank of England* (1889) 23 Q.B.D. 243, infirmé *sub nom. The Governor and Company of the Bank of England c. Vagliano Brothers* [1891] A.C. 107; *Heydon's Case* (1584) 3 Co. 7; *Clutton c. George Attenborough & Son* [1897] A.C. 90; *Vinden c. Hughes* [1905] 1 K.B. 795. Décisions mentionnées: *La Banque Royale du Canada c. Concrete Column Clamps (1961) Ltd.* [1977] 2 R.C.S. 456; *North and South Wales Bank, Ltd. c. Macbeth* [1908] A.C. 137; *Canadian Pacific Hotels Ltd. c. La Banque de Montréal* (1981) 32 O.R. (2^e) 560. Distinction faite avec l'arrêt: *La Banque de Montréal c. Le procureur général de la province de Québec* [1979] 1 R.C.S. 565.

ACTION.

AVOCATS:

R. S. Sleightholm pour la demanderesse.
Graham Garton pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Weir & Foulds, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Dans sa déclaration, la demanderesse sollicite un jugement enjoignant à Sa Majesté de lui verser la somme de \$5,794.04. Cette somme représente la totalité de la valeur

able to Winnifred L. Carpenter drawn on the account of the Receiver General of Canada which the plaintiff had cashed at its branch in Kingston, Ontario on divers dates between November 1974 and December 1976 for which the plaintiff had reimbursed Her Majesty on being requested to do so.

These instruments were "Old Age Pension cheques" payable to Winnifred L. Carpenter and were presented to the plaintiff for negotiation by her husband, David Carpenter, and so known to be by the employees of the plaintiff.

The "cheques", without exception, bore the endorsement "Winnifred L. Carpenter" and were so endorsed when presented for negotiation to the plaintiff by David Carpenter. In some instances the cheques so negotiated were also endorsed by David Carpenter. Most likely the "cheques" were endorsed by David Carpenter at the request of the teller who cashed those instruments, but I have no evidence of that and only so assume, because David Carpenter received the cash and would become liable thereby to recovery by the plaintiff, if occasion should arise, in his capacity as endorser.

Winnifred L. Carpenter had died on June 20, 1973. This fact did not become known to either the plaintiff or the defendant until well into the year 1979.

In the meantime the widower continued to cash the "cheques" made payable to his deceased wife from November 1974 to April 1978, a total of 41 "cheques" in a period of approximately four years.

When the defendant demanded reimbursement the plaintiff complied with that demand but did so under protest in accordance with its general policy of returning monies in respect of which the Government of Canada disputes liability reserving the right to seek recovery.

In response to an allegation to that effect in the statement of claim the defendant, in her statement of defence, alleged that the plaintiff had paid the sum of \$5,794.04 to the defendant with full knowledge of the relevant facts and with a complete understanding of its position at law.

nominale de certains effets de commerce tirés sur le compte du receveur général du Canada et payables à Winnifred L. Carpenter. La demanderesse les a changés, à diverses dates entre novembre 1974 et décembre 1976, à sa succursale de Kingston (Ontario), et a remboursé les sommes qui y étaient inscrites à Sa Majesté, sur la demande de celle-ci.

Ces effets étaient des [TRADUCTION] «chèques de pension de vieillesse», ce que les employés de la demanderesse savaient, payables à Winnifred L. Carpenter. Ils ont été présentés à la demanderesse pour négociation par David Carpenter, mari de ladite bénéficiaire.

Ces «chèques», sans exception, portaient l'endossement «Winnifred L. Carpenter», et étaient ainsi endossés lors de leur présentation à la demanderesse par David Carpenter, pour négociation. Dans certains cas, les chèques ont également été endossés par David Carpenter. Ces «chèques» ont vraisemblablement été endossés par David Carpenter à la demande du caissier qui a encaissé ces effets. Toutefois, je n'en ai aucune preuve et ne fais que le présumer, parce que c'est David Carpenter qui a reçu l'argent et qui serait, en sa qualité d'endosseur, responsable en cas de recouvrement de la part de la demanderesse.

Winnifred L. Carpenter est décédée le 20 juin 1973. La demanderesse et la défenderesse n'ont pris connaissance de ce fait qu'en 1979.

Entre temps, de novembre 1974 à avril 1978, le veuf continua à encaisser les «chèques» tirés à l'ordre de sa défunte épouse, soit 41 «chèques» au total, sur une période d'environ quatre ans.

A la demande de remboursement de la défenderesse, la demanderesse s'exécuta, mais le fit sous protêt, conformément à sa politique générale de rembourser l'argent au sujet duquel le gouvernement du Canada conteste la responsabilité, se réservant le droit d'en demander le recouvrement.

En réponse à une allégation à cet égard dans la déclaration, la défenderesse prétend dans l'exposé de la défense que la demanderesse lui a payé la somme de \$5,794.04 en parfaite connaissance des faits pertinents et de sa situation juridique.

If that be so the statement of claim would disclose no reasonable cause of action for recovery against Her Majesty.

However it transpired that at the time the plaintiff paid the money to the Government it had been informed by the banks used by the Government for clearing purposes that certain bills and cheques had been returned. Until the plaintiff had drawn its own cheque to meet the amounts of the bills and cheques returned the actual instruments were not available to the plaintiff. Therefore the plaintiff could not identify the instruments in question or the reason why the instruments had been returned.

Accordingly the money was paid by the plaintiff under a mistake of fact and an action for recovery of the sum so paid would not be precluded.

Counsel for Her Majesty concurred in this being so and the defence alleged in the statement of defence in this respect was withdrawn.

In exculpation of the solicitors for the plaintiff and Her Majesty both were deprived of the information on which to base their pleadings by the practice of the banking institutions to which reference has been made but I cannot understand why this vital information, which enjoys no privilege other than by practice peculiar to chartered banks should not be divulged to parties to potential litigation who have a legitimate interest in the subject-matter if requested.

The plaintiff in its statement of claim also sought interest on the sum of \$5,794.04 at the prime rate of interest charged from time to time by Canadian banks from July 18, 1979 (the date of payment of the \$5,794.04 by the plaintiff) to the date of payment or judgment.

The common law and the provisions of section 35 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which repeat the common law, were brought to the attention of counsel for the plaintiff.

Section 35 reads:

35. In adjudicating upon any claim against the Crown, the Court shall not allow interest on any sum of money that the Court considers to be due to the claimant, in the absence of any contract stipulating for payment of such interest or of a statute

S'il en était ainsi, la déclaration ne révélerait aucune cause raisonnable d'action en recouvrement contre Sa Majesté.

Toutefois, on a appris par la suite qu'au moment où la demanderesse a payé l'argent au gouvernement, elle avait été informée par les banques utilisées par ce dernier comme banques de virement que certains effets et chèques avaient été retournés. Jusqu'à ce que la demanderesse eût tiré son propre chèque pour couvrir les montants des effets et chèques retournés, elle n'a pas eu accès aux effets. Par conséquent, la demanderesse ne pouvait ni déterminer de quels effets il s'agissait ni connaître la raison de leur retour.

La demanderesse a donc payé cet argent par erreur de fait et une action en recouvrement de la somme ainsi payée ne serait pas irrecevable.

L'avocat de Sa Majesté a admis ce point, et l'allégation faite dans l'exposé de la défense à ce sujet a été retirée.

Il faut dire, à la décharge de l'avocat de la demanderesse et de celui de Sa Majesté, que la pratique des institutions bancaires, dont il a été fait mention, les a tous deux privés des renseignements sur lesquels ils auraient pu fonder leurs conclusions, mais je ne comprends pas pourquoi ces renseignements essentiels, qui ne sont confidentiels que par la pratique particulière aux banques à charte, ne devraient pas être révélés, sur demande, aux parties à un litige éventuel, qui ont un intérêt légitime en la matière.

Dans sa déclaration, la demanderesse réclame également l'intérêt sur la somme de \$5,794.04, au taux préférentiel fixé par les banques canadiennes, du 18 juillet 1979 (date de paiement par la demanderesse de la somme de \$5,794.04) à la date de paiement ou de jugement.

Les règles de la *common law* et l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, qui reprend celles-ci, ont été portés à l'attention de l'avocat de la demanderesse.

L'article 35 est ainsi rédigé:

35. Lorsqu'elle statue sur une demande contre la Couronne, la Cour n'accorde d'intérêt sur aucune somme qu'elle estime être due au demandeur, à moins qu'il n'existe un contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt ou une loi prévoyant, en

providing in such a case for the payment of interest by the Crown.

It was pointed out to counsel that there were no allegations in the statement of claim which justified the claim made for interest.

To this end counsel sought and was granted leave with the consent of counsel for Her Majesty to amend the statement of claim by inserting paragraph 9(a):

The Plaintiff states that the Defendant's retention of the amount of \$5,794.04 has created a liability of the Crown such as to bring the claim within the *Crown Liability Act* which gives use (*sic*) to a claim for interest pursuant to section 18 of the said Act.

I entertain great reservations whether any such liability is created by the incidental references made to the facts at this stage and in a statement of facts agreed upon by counsel for the parties prior to trial and which will be reproduced.

Without deciding these matters there does not appear to me to be any contract, express or necessarily implied, the breach of which could conceivably constitute a tortious act within the ambit of section 3 of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, and even if such should be the circumstance (which I doubt) section 18 of the Act would not avail the plaintiff because that section merely enables the Minister of Finance to pay interest on a judgment for money at the rate prescribed in section 3 of the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18, from the date of judgment. It does not provide for interest antecedent to judgment.

Counsel for the plaintiff did not press his claim for interest.

If the plaintiff should be successful in its claim for judgment in the sum of \$5,794.04 its claim for interest on that amount must be denied.

The statement of facts agreed upon between the parties reads:

The parties, by their counsel, hereby agree to the following Statement of Facts:

1. The Plaintiff is a trust company incorporated under the laws of the Dominion of Canada with its head office in the City of London, Province of Ontario, Dominion of Canada and which carries on business through branches at Kingston, Province of Ontario in the Dominion of Canada among other locations.

pareil cas, le paiement d'intérêt par la Couronne.

On a fait remarquer à l'avocat de la demanderesse que rien dans la déclaration ne justifiait la demande d'intérêt.

A cette fin, l'avocat de la demanderesse, avec le consentement de l'avocat de Sa Majesté, a sollicité et obtenu l'autorisation de modifier la déclaration en y insérant le paragraphe 9a), qui est ainsi conçu:

[TRADUCTION] La demanderesse prétend que le fait que la défenderesse ait gardé la somme de \$5,794.04 engage la responsabilité de la Couronne et que, par conséquent, la réclamation est assujettie à la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* dont l'article 18 autorise les demandes d'intérêt.

Je nourris de sérieux doutes sur la question de savoir si une telle responsabilité est établie par les renvois incidents aux faits à ce stade et dans un exposé des faits dont les parties sont convenues avant l'instruction, lequel exposé sera reproduit.

Sans trancher ces questions, il ne semble pas qu'il y ait contrat, exprès ou tacite, dont la rupture pourrait constituer un délit civil au sens de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38. Même si c'était le cas (ce dont je doute), la demanderesse ne pourrait se prévaloir de l'article 18 de la Loi, puisque cet article autorise simplement le ministre des Finances à payer, relativement à un jugement, un intérêt sur l'argent dû au taux prescrit par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, c. I-18, et ce, depuis la date du jugement. L'intérêt antérieur à un jugement n'y est pas prévu.

L'avocat de la demanderesse n'a pas insisté sur sa demande d'intérêt.

Si la demanderesse a gain de cause dans sa requête en jugement adjugeant la somme de \$5,794.04, sa demande d'intérêt sur cette somme doit être rejetée.

L'exposé conjoint des faits est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Par l'entremise de leur avocat, les parties sont convenues de l'exposé des faits suivant:

1. La demanderesse est une société de fiducie constituée sous le régime des lois du Dominion du Canada et ayant son siège social dans la ville de London, province d'Ontario, Dominion du Canada. Elle exerce ses activités par l'entremise de succursales se trouvant, entre autres, à Kingston, province d'Ontario, Dominion du Canada.

2. The Defendant, through the Minister of National Health and Welfare, administers the Old Age Security Act, R.S.C. 1970, Chap. O-6, and the Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, Chap. C-5.

3. In 1967, Winnifred L. Carpenter, who was born on March 2, 1900, applied for and was granted a pension under the Old Age Security Act.

4. Between November, 1974, and April, 1978, the Plaintiff, through its Kingston Branch, negotiated or cashed the Bills identified in paragraph 3 of the Statement of Claim, which were drawn on the account of the Receiver General for Canada. The said Bills identified Winnifred L. Carpenter as the payee and represented Old Age Pension payments.

6. Unknown to the Plaintiff and the Defendant, Winnifred L. Carpenter died on or about June 20, 1973. The Plaintiff became aware of her death on July 18, 1979 when it was advised by the Defendant of that fact. The Defendant became aware of her death on or about July 1979.

6. The said Bills of Exchange were complete and regular on their face. All of the Bills of Exchange which are the subject of this action will be filed with the Court.

7. The said Bills were accepted and negotiated by the Plaintiff before they were overdue. At no time prior to July 1979 had any of the said Bills of Exchange been dishonoured. The Plaintiff accepted the Bills of Exchange in good faith and for value without notice of the death of Winnifred L. Carpenter.

8. The said Bills of Exchange had been endorsed with the name "Winnifred L. Carpenter" apparently by her husband and the said Bills of Exchange were presented by Mr. Carpenter to the Plaintiff. A number of the Bills of Exchange had been counter signed by Mr. Carpenter.

9. It is the practice in Canadian banks and Trust Companies to accept Bills of Exchange presented for payment without requiring that the endorsement of the payee be made in the presence of the teller, or that the said endorsement be otherwise identified in front of the teller, if the person who actually presents the Bills of Exchange to the bank or trust company is a customer of the said bank or trust company. At all material times the husband of Winnifred L. Carpenter was a customer of the branch of the Plaintiff in which the Bills of Exchange were negotiated. Mrs. Carpenter, while alive, had been a customer of the Plaintiff at the same branch. At the time of opening their respective accounts, Mr. and Mrs. Carpenter probably provided the Plaintiff with specimens of their signatures although it has not been possible for the Plaintiff to verify this.

10. The Plaintiff was notified in July 1979 that certain Bills of Exchange and cheques had been returned. This information was provided by the Royal Bank of Canada and the Bank of Montreal which the Plaintiff used for cheque clearing purposes. The practice of the clearing banks is to indicate to the Plaintiff that certain cheques have been returned. The reason for these returns may be that the cheques were drawn on accounts in which there were not sufficient funds for payment, or that a stop payment order was made or that the cheques were forgeries.

The Plaintiff was required to draw a cheque on its own account to meet the amount of the cheques and Bills of Exchange returned. It was only when this amount was paid to the Royal

2. La défenderesse, par l'intermédiaire du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, applique la Loi sur la sécurité de la vieillesse, S.R.C. 1970, chap. O-6, et le Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-5.

3. En 1967, Winnifred L. Carpenter, née le 2 mars 1900, demanda et obtint une pension en vertu de la Loi sur la sécurité de la vieillesse.

4. Entre novembre 1974 et avril 1978, la demanderesse, par l'entremise de sa succursale de Kingston, négocia ou encaissa les lettres de change dont il est question au paragraphe 3 de la déclaration et qui avaient été tirées sur le compte du receveur général du Canada. Lesdites lettres désignaient Winnifred L. Carpenter comme bénéficiaire, et représentaient des paiements de pension de vieillesse.

6. A l'insu de la demanderesse et de la défenderesse, Winnifred L. Carpenter mourut le 20 juin 1973 ou vers cette date. La demanderesse apprit la mort de cette dernière le 18 juillet 1979, date à laquelle la défenderesse l'informa de ce fait. Celle-ci apprit la mort de la bénéficiaire en juillet 1979 ou vers cette date.

6. Lesdites lettres de change apparaissaient complètes et conformes aux règles. Toutes les lettres de change qui font l'objet de cette action seront déposées à la Cour.

7. Lesdites lettres de change furent acceptées et négociées par la demanderesse avant leur échéance. Antérieurement à juillet 1979, aucune desdites lettres n'avait été refusée. La demanderesse accepta les lettres de change de bonne foi et contre valeur, sans avoir été avisée de la mort de Winnifred L. Carpenter.

8. Lesdites lettres de change, endossées sous le nom de «Winnifred L. Carpenters», apparemment par son mari, M. Carpenter, furent présentées par ce dernier à la demanderesse. Certaines des lettres en question avaient été contresignées par M. Carpenter.

9. Les banques et les sociétés de fiducie canadiennes ont l'habitude d'accepter des lettres de change présentées pour paiement sans demander que l'endossement soit fait en la présence du caissier, ou que l'authenticité dudit endossement soit autrement prouvée devant le caissier, si la personne qui présente les lettres de change à la banque ou à la société de fiducie en est la cliente. A toutes les époques en cause, le mari de Winnifred L. Carpenter était un client de la succursale de la demanderesse où les lettres de change furent négociées. De son vivant, M^{me} Carpenter était aussi une cliente de la demanderesse, à la même succursale. Au moment de l'ouverture de leur compte respectif, M. et M^{me} Carpenter ont probablement fourni à la demanderesse des échantillons de leur signature, mais la demanderesse n'a pu s'en assurer.

10. En juillet 1979, la demanderesse fut avertie du retour de certaines lettres de change et chèques. Ces renseignements furent fournis par la Banque Royale du Canada et la Banque de Montréal qui servaient de banques de virement pour la demanderesse. La pratique des banques de virement consiste à informer la demanderesse du retour de certains chèques. La raison de ces retours peut être l'insuffisance de provisions, un contre-ordre de paiement ou la falsification.

On a demandé à la demanderesse de tirer un chèque sur son propre compte pour couvrir le montant des chèques et lettres retournés. Ce n'est qu'après le paiement de ce montant à la

Bank of Canada and the Bank of Montreal that the returned Bills of Exchange were capable of being identified. Among the cheques were the Bills of Exchange which are the subject matter of this action.

11. The Chartered Bank's rate of interest on prime business loans for September 1980 was 12.25 per cent.

(Note there is no paragraph numbered 5 but there are two paragraphs numbered 6)

While the "Old Age Security cheques" are consistently referred to as "cheques" in the statement of claim and in the agreed statement of facts the documents are bills drawn by the Deputy Receiver General of Canada on the account of the Receiver General.

This is conceded by the plaintiff in its reply to the statement of defence or joinder of issues, and there identifies the instruments improperly identified as "cheques" as "bills of exchange".

A "bill of exchange" is defined in section 17 of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1970, c. B-5, which reads:

17. (1) A bill of exchange is an unconditional order in writing, addressed by one person to another, signed by the person giving it, requiring the person to whom it is addressed to pay, on demand or at a fixed or determinable future time, a sum certain in money to or to the order of a specified person, or to bearer.

(2) An instrument that does not comply with the requirements of subsection (1), or that orders any act to be done in addition to the payment of money, is not, except as hereinafter provided, a bill of exchange.

(3) An order to pay out of a particular fund is not unconditional within the meaning of this section, except that an unqualified order to pay, coupled with

(a) an indication of a particular fund out of which the drawee is to reimburse himself, or a particular account to be debited with the amount; or

(b) a statement of the transaction which gives rise to the bill, is unconditional.

On the reverse side of these orders are the following instructions:

Instructions to Banks and other Encashing Agencies

1. This cheque may not be cashed outside Canada.

2. If endorsement is made by mark (X) it must be witnessed by two persons who know the payee, giving their place of residence in full.

3. This cheque must be returned at once to the Office of the Receiver General for Canada, Department of Supply and Services, in the capital city of the Province in which the payee resided, if the payee has died or has left Canada.

Banque Royale du Canada et à la Banque de Montréal qu'on put reconnaître les lettres de change retournées. Parmi les chèques se trouvaient les lettres de change qui font l'objet de cette action.

11. En septembre 1980, le taux préférentiel de la banque à charte était de 12.25 pour cent pour les prêts commerciaux.

(A noter qu'il n'existe pas de paragraphe 5, mais il existe deux paragraphes portant le numéro 6)

Bien que les «chèques de pension de vieillesse» aient toujours été appelés des «chèques» dans la déclaration et dans l'exposé conjoint des faits, ces documents sont des lettres de change tirées par le sous-receveur général du Canada sur le compte du receveur général.

La demanderesse reconnaît ce fait dans sa réponse à la défense ou déclaration de contestation liée et y admet que les effets appelés à tort «chèques» sont des «lettres de change».

Voici la définition que donne de l'expression «lettre de change» l'article 17 de la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970, c. B-5, lequel article porte ce qui suit:

17. (1) La lettre de change est un ordre, sans conditions, donné par écrit, adressé par une personne à une autre, signé par celle qui le donne, mandant à celle à qui il est adressé de payer sur demande, ou à une époque future déterminée ou susceptible de l'être, une somme d'argent précise à une personne ou à l'ordre d'une personne désignée, ou au porteur.

(2) Un effet qui ne se conforme pas aux prescriptions du paragraphe (1), ou qui ordonne l'accomplissement d'un acte en sus du paiement d'une somme d'argent, n'est pas, sauf ainsi qu'il est ci-après prévu, une lettre de change.

(3) Un ordre de payer à même un fonds particulier n'est pas sans conditions au sens du présent article. Est sans condition, cependant, un ordre pur et simple de payer, accompagné

a) d'une indication d'un fonds particulier, à même lequel le tiré doit se rembourser, ou d'un compte particulier au débit duquel la somme doit être inscrite; ou

b) d'un énoncé de la transaction qui a donné lieu à la lettre de change.

Au verso de ces ordres se trouvent les instructions suivantes:

Indications aux banques ou autres agences d'encaissement:

1. Ce chèque ne doit pas être encaissé hors du Canada;

2. Si l'encaissement est fait au moyen d'une marque (X), deux personnes, qui connaissent le bénéficiaire, doivent le contresigner et donner leur adresse exacte;

3. Ce chèque doit être retourné immédiatement au bureau du receveur général du Canada, ministère des Approvisionnement et Services, dans la capitale de la province où le bénéficiaire habitait, si le bénéficiaire est décédé ou s'il a quitté le Canada.

As I appreciate the contention on behalf of the plaintiff it is that the plaintiff is a holder in due course for valuable consideration of an instrument payable to the bearer and to that end relies on subsection 21(5) of the *Bills of Exchange Act* which reads:

21. ...

(5) Where the payee is a fictitious or non-existing person, the bill may be treated as payable to bearer.

In her statement of defence the defendant has specifically alleged that all endorsements in the name of Winnifred L. Carpenter made upon the "cheques" were forged or unauthorized and accordingly pleads subsection 50(1) of the Act which reads:

50. (1) Where a bill bearing a forged or unauthorized endorsement is paid in good faith and in the ordinary course of business, by or on behalf of the drawee or acceptor, the person by whom or on whose behalf such payment is made has the right to recover the amount so paid from the person to whom it was so paid or from any endorser who has endorsed the bill subsequently to the forged or unauthorized endorsement if notice of the endorsement being a forged or unauthorized endorsement is given to each such subsequent endorser within the time and in the manner mentioned in this section.

The plaintiff is a subsequent endorser.

The plaintiff, in its joinder, pleads that the defendant is estopped from denying the authenticity of the endorsement of the payee, Winnifred L. Carpenter, and is thereby precluded from relying on subsection 50(1) of the Act.

Estoppel does not lie against the Crown but accepting that the endorsements were forgeries, as they must be, subsection 21(5) of the Act, if applicable, would supersede sections 49 and 50. That is my appreciation of the crux of the plaintiff's position.

Her Majesty, like the plaintiff, was not aware of the reason that the clearing agency "returned" the cheques. The reasons could be manifold and because of the practice of the banks the documents were not released until the deficiency was paid by the presenter. That being so it was logical that the solicitor for Her Majesty in drawing the defence should advance that defence to the allegation by the plaintiff that it is the holder of an instrument payable to bearer; the defendant pleads and relies

L'avocat de la demanderesse, si je le comprends bien, prétend que celle-ci est détentrice régulière, étant donné l'existence d'une cause ou considération valable, d'un effet payable au porteur et, à cette fin, s'appuie sur le paragraphe 21(5) de la *Loi sur les lettres de change*, lequel est ainsi rédigé:

21. ...

(5) Lorsque le preneur est une personne fictive ou qui n'existe pas, la lettre de change peut être considérée comme payable au porteur.

Dans sa défense, la défenderesse a particulièrement allégué que tous les endossements faits sous le nom de Winnifred L. Carpenter sur les «chèques» étaient faux ou non autorisés; elle invoque donc le paragraphe 50(1) de la Loi, lequel est ainsi conçu:

50. (1) Si une lettre de change portant un endossement faux ou non autorisé est payée de bonne foi dans le cours ordinaire des affaires, par le tiré ou l'accepteur ou en son nom, celui par qui ou au nom de qui ce paiement a été fait a le droit de recouvrer la somme ainsi payée de la personne à qui elle l'a été ou de tout auteur d'un endossement postérieur à l'endossement faux ou non autorisé, si un avis que l'endossement est faux ou non autorisé est donné à chaque endosseur subséquent dans le délai et de la manière énoncés au présent article.

La demanderesse est un endosseur subséquent.

Dans sa contestation liée, la demanderesse soutient que la défenderesse est irrecevable à nier l'authenticité de l'endossement de la preneuse Winnifred L. Carpenter, donc à invoquer le paragraphe 50(1) de la Loi.

Une fin de non-recevoir n'est pas opposable à la Couronne, mais si on admet que les endossements étaient faux, comme ils doivent l'être, alors le paragraphe 21(5) de la Loi, s'il est applicable, l'emporterait sur les articles 49 et 50. Voilà mon interprétation du point capital de la prétention de la demanderesse.

Sa Majesté, pas plus que la demanderesse, ne connaissait la raison pour laquelle l'organisme de virement «retournait» les chèques. Il pouvait y avoir de multiples raisons, et étant donné la pratique bancaire, les documents n'étaient remis qu'au paiement du découvert par le présentateur. Cela étant, il était logique que le procureur de Sa Majesté, en rédigeant la défense, oppose cette défense à l'allégation de la demanderesse selon laquelle elle est détentrice d'un effet payable au

on section 16 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, which reads:

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.

Counsel for Her Majesty therefore abandoned his plea based on sections 49 and 50 of the *Bills of Exchange Act* and relied to the exclusion thereof on section 16 of the *Interpretation Act*.

The issue is thus narrowed to the applicability of subsection 21(5) in the circumstances of these transactions.

Subsection 49(1) of the *Bills of Exchange Act* lays down the effect of a forged signature. Forgery is a defence even against a party who would otherwise be a holder in due course. In the case of a cheque to a named payee and the endorsement of the name of that payee is forged the drawer has an action against his drawee-bank. The signature is inoperative and the bank cannot debit the account of its customer.

At common law the acceptor of a bill by accepting it was precluded from denying to a holder in due course the existence of the payee, his capacity to endorse and the authenticity of his endorsement. This was based upon the principle of estoppel. The exception, in which estoppel did not prevail, was that a bill drawn to the order of a fictitious or non-existent payee might be treated as payable to bearer. The estoppel only applied against parties who at the time they became liable on the bill knew that the purported payee was fictitious or non-existent.

The *Bills of Exchange Act* is a codification of the law relating to negotiable instruments. In *Vagliano Brothers v. The Bank of England* (1889) 23 Q.B.D. 243, the Court of Appeal in interpreting subsection 7(3) of the original statute (subsection 21(5) of the Canadian statute) imported into the subsection the qualification which had existed at common law before the statute was passed. The Court of Appeal held that "fictitious" means ficti-

porteur; la défenderesse invoque l'article 16 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, lequel est ainsi rédigé:

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.

L'avocat de Sa Majesté a donc abandonné sa défense fondée sur les articles 49 et 50 de la *Loi sur les lettres de change* et s'est, à l'exclusion de ces articles, appuyé sur l'article 16 de la *Loi d'interprétation*.

Le litige se limite donc à l'applicabilité du paragraphe 21(5) en l'espèce.

Le paragraphe 49(1) de la *Loi sur les lettres de change* détermine l'effet d'une signature contrefaite. La contrefaçon de signature est une défense même contre une partie qui serait sans cela une détentrice régulière. Si, dans le cas d'un chèque fait payable à un bénéficiaire nommé, l'endossement du nom de ce bénéficiaire est contrefait, le tireur peut poursuivre en justice sa banque tirée. La signature n'a aucun effet, et la banque ne saurait débiter le compte de son client.

En *common law*, l'accepteur d'une lettre de change, du fait de son acceptation de celle-ci, était irrecevable à soutenir contre un détenteur régulier que le preneur n'existait pas, qu'il n'avait pas la capacité d'endosser, et à contester l'authenticité de son endossement. Cela était fondé sur la règle de l'irrecevabilité (*estoppel*). L'exception à cette règle était qu'une lettre de change tirée à l'ordre d'une personne fictive ou inexistante pouvait être considérée comme payable au porteur. L'irrecevabilité n'était opposable qu'aux parties qui, au moment de leur acceptation de la lettre de change, savaient que le preneur inscrit était une personne fictive ou inexistante.

La *Loi sur les lettres de change* est une codification du droit relatif aux effets de commerce. Dans l'affaire *Vagliano Brothers c. The Bank of England* (1889) 23 Q.B.D. 243, la Cour d'appel, en interprétant le paragraphe 7(3) de la loi originale (paragraphe 21(5) de la loi canadienne), a introduit, relativement à ce paragraphe, la qualification qui existait en *common law* avant l'adoption de cette loi. La Cour d'appel a jugé que «*fictitious*»

tious to the knowledge of the party sought to be charged upon the bill.

This decision was reversed in the House of Lords on appeal *sub. nom. The Governor and Company of the Bank of England v. Vagliano Brothers* [1891] A.C. 107. Lord Halsbury L.C. said at page 120 that where a statute is expressly said to codify the law it is therefore exhaustive and you are not at liberty to go outside the code so created and consider the law as it previously existed as an aid to interpretation of the code.

Lord Herschell spoke to like effect at pages 144-145. He said that:

... the proper course is in the first instance to examine the language of the statute and to ask what is its natural meaning, uninfluenced by any considerations derived from the previous state of the law, and not to start with inquiring how the law previously stood, and then, assuming that it was probably intended to leave it unaltered, to see if the words of the enactment will bear an interpretation in conformity with this view.

If a statute, intended to embody in a code a particular branch of the law, is to be treated in this fashion, it appears to me that its utility will be almost entirely destroyed, and the very object with which it was enacted will be frustrated. The purpose of such a statute surely was that on any point specifically dealt with by it, the law should be ascertained by interpreting the language used instead of, as before, by roaming over a vast number of authorities in order to discover what the law was, extracting it by a minute critical examination of the prior decisions, dependent upon a knowledge of the exact effect even of an obsolete proceeding such as a demurrer to evidence. I am of course far from asserting that resort may never be had to the previous state of the law for the purpose of aiding in the construction of the provisions of the code. If, for example, a provision be of doubtful import, such resort would be perfectly legitimate. Or, again, if in a code of the law of negotiable instruments words be found which have previously acquired a technical meaning, or been used in a sense other than their ordinary one, in relation to such instruments, the same interpretation might well be put upon them in the code. I give these as examples merely; they, of course, do not exhaust the category. What, however, I am venturing to insist upon is, that the first step taken should be to interpret the language of the statute, and that an appeal to earlier decisions can only be justified on some special ground.

One further remark I have to make before I proceed to consider the language of the statute. The Bills of Exchange Act was certainly not intended to be merely a code of the existing law. It is not open to question that it was intended to alter, and did alter it in certain respects. And I do not think that it is to be presumed that any particular provision was intended to be a statement of the existing law, rather than a substituted enactment.

He concluded by saying at page 147:

(fictif) signifie fictif à la connaissance de la partie de qui on exige le paiement de la lettre de change.

Cette décision, *sub. nom. The Governor and Company of the Bank of England c. Vagliano Brothers* [1891] A.C. 107, a été cassée par la Chambre des lords. A la page 120, le lord Chancelier Halsbury remarque que lorsqu'il est dit expressément qu'une loi codifie le droit, cette loi est exhaustive et il n'est pas loisible de sortir du code ainsi établi et d'examiner le droit antérieur pour faciliter l'interprétation du code.

Aux pages 144 et 145, lord Herschell tient les mêmes propos, que voici:

[TRADUCTION] ... il faut en premier lieu, examiner le libellé de la loi et se demander quel est son sens naturel, sans tenir compte de considérations qui découlent de l'état antérieur du droit, et non pas commencer par une recherche de l'état antérieur du droit et, ensuite, présumer que le législateur avait probablement l'intention de ne pas le changer, pour voir si le libellé de la loi confirme une interprétation allant dans ce sens.

Si une loi, qui est censée codifier une branche particulière du droit, doit être appliquée de cette façon, son utilité sera, à mon avis, presque entièrement réduite à néant, et le but même de son adoption sera voué à l'échec. Le but d'une telle loi était sûrement de faire en sorte que, sur tout point dont elle traitait particulièrement, le droit soit fixé par l'interprétation du langage utilisé, au lieu, comme auparavant, de devoir parcourir un grand nombre de décisions pour découvrir l'état antérieur du droit, de le dégager par un examen critique minutieux des décisions antérieures, ce qui suppose la connaissance de l'effet exact même d'une procédure désuète telle une exception péremptoire selon laquelle les faits ne sont pas suffisamment établis. Bien sûr, je suis loin d'affirmer qu'il ne faut jamais recourir à l'état du droit antérieur pour faciliter l'interprétation des dispositions du code. Si, par exemple, on doute de la signification d'une disposition, il serait tout à fait légitime de le faire. Ou, encore, si dans un code du droit des effets de commerce, il est des termes qui ont auparavant acquis un sens technique ou qui ont été employés dans un sens autre que leur sens ordinaire, relativement aux effets de commerce, le même sens pourra très bien leur être donné dans le code. Je cite ces cas à titre d'exemple seulement; ils ne sont évidemment pas exhaustifs. Toutefois, ce sur quoi je me permets d'insister est qu'en premier lieu, il faut interpréter le langage de la loi, et que recourir à la jurisprudence antérieure ne saurait se justifier que pour des raisons spéciales.

Je dois faire une autre remarque avant de procéder à l'examen du langage de la loi. La Bills of Exchange Act n'était certainement pas censée simplement codifier le droit existant. Il est indiscutable qu'elle était censée le modifier et qu'elle l'a modifié à certains égards. Et je ne pense pas qu'on puisse présumer qu'une disposition particulière devait être un exposé du droit existant plutôt qu'une modification.

En guise de conclusion, il s'exprime en ces termes à la page 147:

... that in order to establish the right to treat a bill as payable to bearer it is enough to prove that the payee is in fact a fictitious person, and that it is not necessary if it be sought to charge the acceptor to prove in addition that he was cognisant of the fictitious character of the payee.

The cardinal rule of interpretation in *Heydon's Case* (1584) 3 Co. 7 did not apply because the enactment did not purport to suppress a mischief and advance a remedy. Subsection 21(5) of the *Bills of Exchange Act* was not a statement of existing law but a substituted enactment.

In *Clutton v. George Attenborough & Son* [1897] A.C. 90, the appellants drew cheques payable to a non-existent person. A clerk in the appellants' account department had fraudulently represented to the drawer that work had been done by that person and the cheques were made payable to that non-existing person for pretended work. The clerk endorsed the cheques in the fictitious name and negotiated them with the respondents, a purchaser for value without notice and the respondents received payment from the drawee bank. It was held that the appellants could not recover the amount from the respondents on the ground that, although the appellants believed and intended the cheques to be payable to a real person, they were payable to a non-existent person. Lord Halsbury L.C. specifically said at page 93:

... whatever might be said about the difference between the words "fictitious" and "non-existing," it has in this case never been suggested that on the face of these instruments the name of George Brett is anything other than the name of a non-existing person.

Thus this decision is based solely on the ground that the payee was a "non-existing" person whom either could or did mean to be the recipient of the cheque.

Both the *Vagliano* case and the *Clutton v. Attenborough* case were distinguished in *Vinden v. Hughes* [1905] 1 K.B. 795.

The plaintiffs' confidential clerk made out cheques to various of the plaintiffs' customers for sums not actually owing, obtained the plaintiffs' signature thereto, misappropriated the cheques, forged the payees' endorsements, negotiated the

[TRADUCTION] ... que pour établir le droit de considérer une lettre de change comme payable au porteur, il suffit de prouver que le preneur est une personne fictive, et si l'on exige de l'accepteur le paiement de cette lettre, il n'est pas nécessaire de prouver en outre qu'il savait que le preneur était une personne fictive.

La règle d'interprétation capitale dans *Heydon's Case* (1584) 3 Co. 7 ne s'appliquait pas, parce que le texte législatif n'avait pas pour but de supprimer un tort ni de proposer un remède. Le paragraphe 21(5) de la *Loi sur les lettres de change* ne constituait pas un exposé du droit existant, mais une modification.

Dans l'affaire *Clutton c. George Attenborough & Son* [1897] A.C. 90, les appelants ont tiré des chèques payables à une personne qui n'existait pas. Un commis travaillant au service de la comptabilité des appelants a frauduleusement fait croire au tireur que cette personne avait accompli un travail, et les chèques ont été faits payables à cette personne inexistante pour ce travail. Le commis a endossé les chèques à ce nom fictif et les a négociés aux intimées, qui, de bonne foi, en ont payé la valeur. Les intimées ont ensuite reçu paiement de la banque tirée. Il a été jugé que les appelants ne pouvaient recouvrer le montant des intimées au motif que, bien qu'ils eussent cru à l'existence d'une personne réelle et voulu destiner le paiement de ces chèques à celle-ci, ces derniers étaient payables à une personne qui n'existait pas. A la page 93, le lord Chancelier Halsbury dit explicitement ceci:

[TRADUCTION] ... quoi qu'on puisse dire de la différence entre les termes «fictitious» (fictif) et «non-existing» (inexistant), il n'a jamais été prétendu en l'espèce qu'à la lecture de ces effets, le nom de George Brett n'est rien d'autre que celui d'une personne qui n'existe pas.

Cette décision est donc fondée uniquement sur le motif que le preneur était une personne «inexistante» à qui l'on pouvait ou voulait destiner le chèque.

Dans *Vinden c. Hughes* [1905] 1 K.B. 795, on a fait des distinctions entre celle-ci et les affaires *Vagliano* et *Clutton c. Attenborough*.

Le secrétaire particulier des demandeurs avait tiré des chèques payables à certains des clients de ceux-ci pour des sommes qui n'étaient pas réellement dues, avait obtenu la signature des demandeurs sur ces chèques, s'était emparé de ceux-ci,

cheques to the defendant who gave full value in good faith and obtained payment from the plaintiffs' bankers.

Warrington J. distinguished *Clutton v. George Attenborough & Son* because in that case the payee was a non-existing rather than a fictitious person and therefore that the drawer believed and intended the cheques to be payable to the order of a real person was immaterial.

He distinguished the *Vagliano* case because in that case there was no drawer in fact and the use of a name as payee was a mere fiction.

In *Vinden v. Hughes* the drawer intended to issue cheques and intended to issue them to real persons in the names of particular payees, those payees being real persons.

That being so it was held that the payees were not "fictitious" and the plaintiffs were therefore entitled to judgment.

Warrington J. referred especially [at pages 801-802] to the judgment of Lord Herschell in the *Vagliano* case (*supra*) at page 152 where he said:

Do the words, "where the payee is a fictitious person," apply only where the payee named never had a real existence? I take it to be clear that by the word "payee" must be understood the payee named on the face of the bill; for of course by the hypothesis there is no intention that payment should be made to any such person. Where, then, the payee named is so named by way of pretence only, without the intention that he shall be the person to receive payment, is it doing violence to language to say that the payee is a fictitious person? I think not. I do not think that the word "fictitious" is exclusively used to qualify that which has no real existence.

Vinden v. Hughes was approved by the House of Lords in *North and South Wales Bank, Ltd. v. Macbeth* [1908] A.C. 137.

Reverting to the *Vinden* case (*supra*) Warrington J. held that the payees were not fictitious because when Mr. Vinden signed the cheques he fully intended that the payees should receive payment. It was irrelevant that the transactions them-

avait contrefait les endossements des preneurs, avait négocié les chèques au défendeur qui en avait payé la pleine valeur de bonne foi et avait obtenu paiement de la banque des demandeurs.

Le juge Warrington a conclu que l'affaire *Clutton c. George Attenborough & Son* était différente de l'espèce considérée parce que, dans cette affaire, le preneur était une personne inexistante plutôt qu'une personne fictive; par conséquent, le fait que le tireur a cru à l'existence d'une personne réelle et voulu émettre les chèques au nom de celle-ci n'importait pas.

Il a conclu que l'affaire *Vagliano* était différente parce que dans cette cause, il n'y avait en réalité aucun tireur; le nom employé comme preneur était une simple fiction.

Dans l'affaire *Vinden c. Hughes*, le tireur avait l'intention d'émettre des chèques et voulait les émettre au nom de preneurs déterminés, ceux-ci étant des personnes réelles.

Cela étant, il a été jugé que les preneurs n'étaient pas des personnes «fictives», et que les demandeurs étaient donc en droit d'obtenir jugement.

Le juge Warrington a particulièrement cité [aux pages 801 et 802] les motifs de jugement prononcés par lord Herschell dans l'affaire *Vagliano* (susmentionnée), où ce dernier dit ceci à la page 152:

[TRADUCTION] Le membre de phrase «lorsque le preneur est une personne fictive» s'applique-t-il uniquement lorsque le preneur nommé n'a jamais existé? A mon avis, il est clair que le terme «preneur» doit s'entendre du preneur nommé sur la lettre de change; car, bien entendu, par hypothèse, le paiement n'est pas destiné à une telle personne. Alors, lorsque le preneur désigné est ainsi nommé uniquement dans un but frauduleux sans aucune intention que ce preneur reçoive paiement, est-ce faire violence à la langue que de dire que le preneur est une personne fictive? Je ne pense pas. Je ne pense pas que le terme «fictif» soit employé uniquement pour qualifier ce qui n'a pas d'existence réelle.

L'affaire *Vinden c. Hughes* a été confirmée par la Chambre des lords dans l'arrêt *North and South Wales Bank, Ltd. c. Macbeth* [1908] A.C. 137.

Dans l'affaire *Vinden* (susmentionnée), le juge Warrington a décidé que les preneurs n'étaient pas des personnes fictives, puisqu'en signant les chèques, M. Vinden voulait vraiment que les preneurs reçoivent paiement. Que les opérations elles-

selves were fictitious. What was relevant was that the payee should receive payment.

Warrington J. said at page 802:

Did Mr. Vinden draw this cheque in favour of T. H. Graves and the others as a mere pretence? It is impossible to come to that conclusion on the facts of this case. It was not a mere pretence at the time he drew it. He had every reason to believe, and he did believe, that those cheques were being drawn in the ordinary course of business for the purpose of the money being paid to the persons whose names appeared on the face of those cheques. That seems to me really to answer the defendant's case.

The payee not being "a fictitious or non-existing person" (the Act says nothing about names) the bill could not be treated as payable to bearer.

A summary of the results of these cases and the rules to be derived from them is set forth by Falconbridge on *Banking and Bills of Exchange* (A. W. Rogers, 7th ed.) at pages 485-486. The author said:

Whether a named payee is non-existing is a simple question of fact, not depending on anyone's intention. [I insert that here the test is purely an objective one.] The question whether the payee is fictitious depends upon the intention of the creator of the instrument, that is, the drawer of a bill or cheque or the maker of a note. [In this instance I insert that the test is subjective.]

There then follows examples:

(1) If Martin Chuzzlewit is not the name of any real person known to Bede, but is merely that of a creature of the imagination, the payee is non-existing, and is probably also fictitious.

(2) If Bede for some purpose of his own inserts as payee the name of Martin Chuzzlewit, a real person who was known to him but whom he knows to be dead, the payee is non-existing, but is not fictitious.

(3) If Martin Chuzzlewit is the name of a real person known to Bede, but Bede names him as payee by way of pretence, not intending that he should receive payment, the payee is fictitious, but is not non-existing.

(4) If Martin Chuzzlewit is the name of a real person, intended by Bede to receive payment, the payee is neither fictitious nor non-existing, notwithstanding that Bede has been induced to draw the bill by the fraud of some other person who has falsely represented to Bede that there is a transaction in respect of which Chuzzlewit is entitled to the sum mentioned in the bill.

mêmes fussent fictives n'importait pas. Ce qui importait, c'était que le preneur devait recevoir paiement.

a Le juge Warrington s'exprime en ces termes à la page 802:

[TRADUCTION] M. Vinden a-t-il tiré ce chèque au profit de T. H. Graves et des autres personnes dans un but purement frauduleux? Étant donné les faits de l'espèce, il est impossible de tirer cette conclusion. Il ne s'agissait pas de frauder au moment où il l'a tiré. Il avait tout lieu de croire, et il a vraiment cru, que ces chèques étaient faits dans le cours ordinaire des affaires, portant le montant à payer aux personnes dont les noms y figuraient. A mon avis, cela répond vraiment à l'argument de la défense.

c Le preneur n'étant pas [TRADUCTION] «une personne fictive ou inexistante» (la loi est muette quant aux noms), la lettre de change ne pouvait être considérée comme payable au porteur.

d On trouve un résumé des conséquences de cette jurisprudence et des règles en découlant dans Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange* (A. W. Rogers, 7^e éd.), aux pages 485 et 486. L'auteur dit ceci:

e [TRADUCTION] L'inexistence d'un preneur nommé est une simple question de fait et ne dépend de l'intention de personne. [J'ajoute que dans ce cas, le critère est purement objectif.] La question de savoir si le preneur est une personne fictive dépend de l'intention de l'auteur de l'effet de commerce, c'est-à-dire le tireur d'une lettre de change ou d'un chèque ou le souscripteur d'un billet à ordre. [Dans ce cas, j'ajoute que le critère est subjectif.]

Cet exposé est suivi des exemples suivants:

g [TRADUCTION] (1) Si Martin Chuzzlewit n'est pas le nom d'une personne existante que Bede connaît, mais seulement le fruit de l'imagination de ce dernier, le preneur est inexistant et, vraisemblablement aussi, fictif.

h (2) Si Bede, pour ses fins propres, inscrit comme preneur le nom de Martin Chuzzlewit, une personne ayant déjà existé, qu'il connaissait et sait être décédée, le preneur est inexistant mais il n'est pas fictif.

i (3) Si Martin Chuzzlewit est le nom d'une personne existante que Bede connaît, mais qu'il inscrit comme preneur dans un but frauduleux n'ayant pas l'intention d'avantager monétairement ce preneur, le preneur est une personne fictive mais non inexistante.

j (4) Si Martin Chuzzlewit est le nom d'une personne existante à qui Bede destine le paiement, le preneur n'est ni fictif, ni inexistant, quoique Bede ait été amené à rédiger la lettre de change par des manœuvres frauduleuses d'une autre personne qui a fait croire à Bede qu'il y a une transaction au regard de laquelle Chuzzlewit a droit au montant spécifié dans la lettre de change.

The principle approved in *Vinden v. Hughes* was applied by the Supreme Court of Canada in *The Royal Bank of Canada v. Concrete Column Clamps (1961) Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 456. The majority adopted the fourth enumerated rule from Falconbridge reproduced above.

The cases deal primarily with the meaning of "a fictitious person" rather than "a non-existing person". References are made to both in many of the judgments but that was done in most instances because that was the language of the subsection of the statute.

I do not think that violence is done to the canon of interpretation outlined by Lords Halsbury and Herschell in the *Vagliano* case to recall that Bowen L.J. in the decision by the Court of Appeal (1889) 23 Q.B.D. 243 said at page 260:

The above authorities relate to the case of fictitious persons. In *Ashpitel v. Bryan* (5 B. & S. 723) a similar question occurred where a bill by arrangement between the acceptor and the drawer was drawn and indorsed in the name of a dead man. A similar application was there made of the same principle of estoppel. Probably it was with reference to this case that the term "non-existing" is introduced into the sub-section which we have to interpret.

The suggestion is that when the payee is dead when the instrument is drawn it is nothing but eminent common sense that the dead payee is "non-existing" in this world. This is reflected in the statement by Falconbridge that whether a named payee is non-existing is a simple question of fact, not depending on anyone's intention and no fact is more incontrovertible than that of death.

The fact of death gives rise to the second rule enumerated by Falconbridge which I repeat:

(2) If Bede for some purpose of his own inserts as payee the name of Martin Chuzzlewit, a real person who was known to him but whom he knows to be dead, the payee is non-existing, but is not fictitious.

I do not accept that rule in its entirety. I think that if the drawer knows the payee to be dead the payee is a non-existing person and, in my view, the payee would also be "fictitious" within the meaning of subsection 21(5) of the *Bills of Exchange Act*. On the other hand if the drawer does not

Dans l'affaire *La Banque Royale du Canada c. Concrete Column Clamps (1961) Ltd.* [1977] 2 R.C.S. 456, la Cour suprême du Canada a approuvé le principe adopté dans *Vinden c. Hughes*. La majorité a adopté la quatrième règle formulée dans l'ouvrage de Falconbridge et reproduite ci-dessus.

La jurisprudence traite principalement du sens d'«une personne fictive» plutôt que d'«une personne inexistante». Dans beaucoup de jugements, il est fait mention de ces deux catégories, mais dans la plupart des cas, c'est parce que ce sont les termes employés dans le paragraphe de la loi.

A mon avis, ce n'est pas faire violence au critère d'interprétation exposé par lord Halsbury et lord Herschell dans l'affaire *Vagliano* que de rappeler les propos tenus par le lord juge Bowen dans la décision rendue par la Cour d'appel (1889) 23 Q.B.D. 243, à la page 260:

[TRADUCTION] Les décisions précédentes se rapportent au cas de personnes fictives. Dans *Ashpitel c. Bryan* (5 B. & S. 723), une question semblable a été soulevée à propos d'une lettre de change qui, l'accepteur et le tireur en étant convenus, avait été tirée et endossée au nom d'un homme décédé. Une pareille application y a été faite du même principe de l'irrecevabilité. C'est probablement en rapport avec cette affaire que l'expression «non-existing» (inexistant) est introduite dans le paragraphe que nous avons à interpréter.

On laisse entendre que lorsque le preneur est mort au moment où l'effet de commerce est tiré, c'est du pur bon sens que de considérer que le preneur défunt «n'existe pas» en ce monde. C'est ce qui se dégage de l'affirmation de Falconbridge que l'inexistence d'un preneur nommé est une question de fait, et ne dépend de l'intention de personne; et aucun fait n'est plus indéniable que la réalité de la mort.

La réalité de la mort donne lieu à la deuxième règle énumérée par Falconbridge et que je reprends ici:

(2) Si Bede, pour ses fins propres, inscrit comme preneur le nom de Martin Chuzzlewit, une personne ayant déjà existé, qu'il connaissait et sait être décédée, le preneur est inexistant mais il n'est pas fictif.

Je n'accepte pas cette règle dans sa totalité. A mon sens, si le tireur sait que le preneur est une personne décédée, ce preneur est non seulement une personne inexistante, mais aussi une personne «fictive» au sens du paragraphe 21(5) de la *Loi sur les lettres de change*. D'autre part, si le tireur ne

know that the payee is dead, then the payee would be "non-existing" but not "fictitious".

The facts are abundantly clear and accepted by all parties in this action that Winnifred L. Carpenter, the payee of the "Old Age Security cheques" had died on June 20, 1973 and that fact was not known to the drawer of those cheques. It is equally accepted that the plaintiff cashed the instrument presented to it by the payee's husband in good faith and in complete ignorance of the death of Mrs. Carpenter.

These circumstances prevailed until the death of Mrs. Carpenter became known to the drawer sometime in the first two weeks of July 1979 and the plaintiff was forthwith advised on July 18, 1979.

Both the plaintiff and the defendant were the victims of fraud protracted over a period of three years and three months consisting of 41 cheques being cashed on which the named payee was dead and whose endorsement was forged.

For the reasons expressed I have concluded that the payee on the cheques in question was "a non-existing person" being a person who was deceased when the instrument was drawn and the drawer did not know that the payee was dead.

That being so the cheques are to be treated as payable to bearer.

It follows from this that the authenticity of the payee's endorsement is wholly immaterial.

In usual circumstances the plaintiff would be under no liability to the defendant.

Counsel for Her Majesty abandoned the alternative defence based upon sections 49 and 50 of the *Bills of Exchange Act* and placed reliance on the alternative defence, also pleaded, namely section 16 of the *Interpretation Act* which reads:

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.

The general principle at common law is that no statute binds the Crown unless the Crown is

sait pas que le preneur est décédé, alors ce dernier sera une personne «qui n'existe pas» et non «fictive».

Il est clair et constant que dans cette action, Winnifred L. Carpenter, bénéficiaire des «chèques de pension de vieillesse», est décédée le 20 juin 1973, et que le tireur de ceux-ci ignorait ce fait. Il est également constant que la demanderesse, ignorant complètement la mort de M^{me} Carpenter, a de bonne foi encaissé l'effet de commerce à elle présenté par l'époux de la bénéficiaire.

Cette situation eut cours jusqu'à ce que le tireur prit connaissance de la mort de M^{me} Carpenter, quelque temps dans les deux premières semaines de juillet 1979, et la demanderesse en fut avisée sans délai le 18 juillet 1979.

La demanderesse et la défenderesse ont toutes deux été victimes d'une fraude qui avait duré trois ans et trois mois et qui consistait dans l'encaissement de 41 chèques sur lesquels figurait le nom d'une bénéficiaire qui était décédée et dont l'endossement avait été contrefait.

Pour les raisons invoquées, je suis arrivé à la conclusion que la bénéficiaire inscrite sur les chèques en question était «une personne qui n'existait pas», puisqu'elle était décédée lors du tirage de l'effet de commerce, et que le tireur ignorait sa mort.

Cela étant, les chèques doivent être considérés comme payables au porteur.

Il en découle que l'authenticité de l'endossement de la bénéficiaire n'importe nullement.

Normalement, la demanderesse ne serait nullement responsable envers la défenderesse.

L'avocat de Sa Majesté renonce à la défense subsidiaire fondée sur les articles 49 et 50 de la *Loi sur les lettres de change* et invoque plutôt le motif subsidiaire fondé sur l'article 16 de la *Loi d'interprétation*, lequel article est ainsi conçu:

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.

En *common law*, la règle générale est qu'aucune loi ne lie la Couronne, à moins que celle-ci n'y soit

expressly named therein, with the exception that the Crown is bound by necessary implication in cases where the purpose of the statute would be wholly frustrated unless the Crown were bound.

As to this inclusion at common law Laskin C.J.C., with whom Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ. concurred, said in *The Queen in the Right of Alberta v. Canadian Transport Commission* [1978] 1 S.C.R. 61, (1977) 75 D.L.R. (3d) 257, at pages 69-70:

The common law position as to such inclusion is stated in *Bombay Province v. Bombay Municipal Corporation* [[1947] A.C. 58], where Lord du Parcq said this (at p. 61):

... The general principle to be applied in considering whether or not the Crown is bound by general words in a statute is not in doubt. The maxim of the law in early times was that no statute bound the Crown unless the Crown was expressly named therein ... But the rule so laid down is subject to at least one exception. The Crown may be bound, as has often been said, "by necessary implication." If, that is to say, it is manifest from the very terms of the statute, that it was the intention of the Legislature that the Crown should be bound, then the result is the same as if the Crown had been expressly named ...

Pertinent to the point last mentioned in this passage is his further observation (at p. 63):

... If it can be affirmed that, at the time when the statute was passed and received the royal sanction, it was apparent from its terms that its beneficent purpose must be wholly frustrated unless the Crown were bound, then it may be inferred that the Crown has agreed to be bound. Their Lordships will add that when the court is asked to draw this inference, it must always be remembered that, if it be the intention of the legislature that the Crown shall be bound, nothing is easier than to say so in plain words.

If the matter rested entirely on the common law as stated in the *Bombay* case, I do not see how it could be said that there would be total frustration of the purpose of the *Aeronautics Act* unless the Crown were bound. Can it be said, however, that the matter rests on the common law alone in the face of s. 16 of the federal *Interpretation Act*?

He then quoted section 16 as enacted by S.C. 1967-68, c. 7, which is reproduced above.

Having so posed the question the Chief Justice provides the answer at page 75 when he said with respect to the decision of the Federal Court, Appeal Division:

The Federal Court of Appeal stated that it found significance in the change in s. 16 as it now reads as compared with the text

expressément mentionnée; une exception: la Couronne est liée par déduction nécessaire dans des cas où la loi serait totalement privée de son efficacité si la Couronne n'était pas liée.

^a Quant à cette inclusion en *common law*, le juge en chef du Canada Laskin, avec qui les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz sont d'accord, dit ceci, aux pages 69 et 70, dans l'affaire *Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. La Commission canadienne des transports* [1978] 1 R.C.S. 61, (1977) 75 D.L.R. (3^e) 257:

^b Le principe de *common law* relativement à une telle inclusion est exposé dans l'arrêt *Bombay Province v. Bombay Municipal Corporation* [[1947] A.C. 58], où Lord du Parcq a déclaré (à la p. 61):

^c [TRADUCTION] ... Le principe général à appliquer en examinant si la Couronne est liée par les dispositions générales d'une loi est bien connu. Selon l'ancienne maxime juridique, aucune loi ne lie la Couronne si celle-ci n'y est expressément mentionnée ... Mais cette règle souffre au moins une exception. La Couronne, comme on l'a souvent dit, peut être liée «par déduction nécessaire», c'est-à-dire que, s'il appert du libellé même de la Loi que le législateur entendait lier la Couronne, le résultat est le même que si cette dernière était expressément mentionnée ...

^d Au sujet du dernier point mentionné dans cet extrait, la remarque suivante est pertinente (à la p. 63):

^e [TRADUCTION] ... Si l'on peut affirmer qu'au moment où la Loi a été adoptée et a reçu la sanction royale, il ressortait clairement de son libellé qu'elle serait privée de toute efficacité si elle ne liait pas la Couronne, on peut déduire que la Couronne a accepté d'être liée. Leurs Seigneuries ajoutent toutefois que lorsqu'on demande aux tribunaux de faire cette déduction, il faut se rappeler que si l'intention du législateur est de lier la Couronne, rien de plus facile que de le dire en toutes lettres.

^f Si la question relevait exclusivement de la *common law*, telle que définie dans l'arrêt *Bombay*, je ne vois pas comment on pourrait prétendre que la *Loi sur l'aéronautique* serait privée de tout effet si elle ne liait pas la Couronne. Cependant, peut-on affirmer que l'affaire relève exclusivement de la *common law*, compte tenu de l'art. 16 de la *Loi d'interprétation fédérale*?

^g Il cite ensuite l'article 16 tel qu'il a été édicté par S.C. 1967-68, c. 7 et qui est reproduit ci-dessus.

^h Ayant ainsi posé la question, le juge en chef donne la réponse, à la page 75, lorsqu'il dit ceci à propos de la décision de la Cour d'appel fédérale:

ⁱ La Cour d'appel fédérale a considéré comme importante la modification apportée au libellé de l'actuel art. 16, par rapport

of that provision in the superseded s. 16 of the *Interpretation Act* that was considered in *In re Silver Bros. Ltd.*, *supra*. Heald J.A. did not, however, elaborate how the change restored the doctrine of necessary implication. In my opinion, the present s. 16, if it is to be considered as referring to the Crown in right of a Province as well as to the Crown in right of Canada, goes farther than the superseded provision to protect the Crown from subjection to legislation in which it is not clearly mentioned. Whereas the section considered in *In re Silver Bros. Ltd.*, *supra*, and in *Dominion Building Corporation v. The King*, *supra*, spoke only of affecting the rights of the Crown (a point that was taken in respect of the similar Ontario section in the *Dominion Building Corporation* case and which appeared to control the decision there arrived at), the present s. 16 goes beyond "rights" alone and is express that, in addition, "no enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty ... except only as therein mentioned or referred to". I am unable to agree with the conclusion of the Federal Court of Appeal that the substitution of the words "except only as therein mentioned or referred to" for the words "unless it is expressly stated therein that Her Majesty shall be bound" restores "necessary implication". It seems to me, on the contrary, that "necessary implication" is excluded if it is necessary that the Crown be mentioned or referred to in legislation before it becomes binding on the Crown.

Laskin C.J.C. at page 72 made specific reference to the circumstance that "a Provincial Legislature cannot in the valid exercise of its legislative power, embrace the Crown in right of Canada in any compulsory regulation."

But he added:

This does not mean that the federal Crown may not find itself subject to provincial legislation where it seeks to take the benefit thereof

The principle is generally accepted that when the Crown in the right of Canada invokes a provincial statute, it must invoke it as a whole and must take qualified benefits as qualified.

The Federal Crown is under no obligation to submit to compulsory provincial regulation but if it seeks to take the advantages of that legislation then it must accept and not reject the disadvantages. It cannot blow hot and cold in the same breath.

I think the same may be said of federal legislation of general application in the field to which it is directed such as the *Bills of Exchange Act*.

In the present circumstances it cannot be said that the Crown has invoked any particular section of the *Bills of Exchange Act* to its advantage while

au texte de cet article dans l'ancienne *Loi d'interprétation* analysée dans l'affaire *Silver Bros. Ltd.*, précitée. Le juge d'appel Heald n'a toutefois pas précisé comment la modification rétablissait la doctrine de la «déduction nécessaire». A mon avis, l'actuel art. 16, si l'on considère qu'il se réfère à la Couronne du chef d'une province et à la Couronne du chef du Canada, protège mieux la Couronne que l'ancienne disposition d'un assujettissement à un texte législatif qui ne la mentionne pas expressément. Alors que la disposition étudiée dans les arrêts *In re Silver Bros. Ltd.*, précité, et *Dominion Building Corporation c. Le Roi*, précité, parlait d'une atteinte aux droits de la Couronne (point retenu dans l'arrêt *Dominion Building Corporation* à l'égard d'une disposition semblable de la Loi ontarienne, et à la base de la décision rendue), l'actuel art. 16 ne se limite pas aux «droits», mais spécifie en outre que «nul texte législatif . . . ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté . . . sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue».

a Je ne puis souscrire à la conclusion de la Cour d'appel fédérale selon laquelle la substitution de l'expression «sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue» pour «à moins que l'intention n'y soit formellement exprimée d'y atteindre Sa Majesté» rétablit la doctrine de la «déduction nécessaire». Il me semble au contraire que la «déduction nécessaire» est exclue s'il faut que la Couronne soit mentionnée ou prévue dans le texte législatif pour y être assujettie.

A la page 72, le juge en chef du Canada Laskin parle précisément du principe qu'«une législature provinciale ne peut, dans l'exercice de ses pouvoirs législatifs, assujettir la Couronne du chef du Canada à une réglementation obligatoire».

Il ajoute toutefois:

Cela ne signifie pas pour autant que la Couronne fédérale ne peut se trouver assujettie à la législation provinciale lorsqu'elle cherche à s'en prévaloir

Le principe généralement reconnu est que lorsque la Couronne du chef du Canada invoque une loi provinciale, elle doit l'invoquer dans sa totalité et doit accepter les avantages conditionnels tels qu'ils sont.

La Couronne fédérale n'est nullement tenue de se soumettre à une réglementation provinciale obligatoire, mais si elle cherche à se prévaloir des avantages de celle-ci, elle doit alors en accepter les désavantages et ne peut les rejeter. Elle ne saurait souffler le chaud et le froid en même temps.

A mon avis, on peut dire la même chose d'une loi fédérale d'application générale, telle la *Loi sur les lettres de change*, dans le domaine qu'elle vise.

On ne saurait dire en l'espèce que la Couronne cherche à se prévaloir d'une disposition avantageuse de la *Loi sur les lettres de change* tout en

at the same time is rejecting a section which works to its disadvantage.

While it is true that Her Majesty as defendant pleaded sections 49 and 50, the forgery provisions, as a defence that pleading was done at a time when the solicitor for Her Majesty was not in possession of all the facts (and the solicitor for the plaintiff was in a like position) as to why the instruments would be returned to the plaintiff by the clearing agency when compensated therefor.

The defence provided by sections 49 and 50 was advanced as an alternative defence which was abandoned when the true circumstances were known.

In *The Bank of Montreal v. The Attorney General of the Province of Quebec* [1979] 1 S.C.R. 565, (1978) 96 D.L.R. (3d) 586, the question arose as to whether the Crown in the right of Quebec having opened an account with the plaintiff bank was precluded from recovery of a sum paid on a cheque drawn by the Crown on that account on a forged endorsement when the Crown failed to notify the bank of the forgery within one year when the Crown became aware of the forgery in accordance with subsection 49(3) of the *Bills of Exchange Act*.

The Trial Judge allowed the Government's action for recovery ([1974] Que. S.C. 374) on the ground that subsection 49(3) of the *Bills of Exchange Act* did not apply to the Crown.

The Court of Appeal unanimously confirmed that decision concluding that subsection 49(3) of the *Bills of Exchange Act* could not be invoked against the Crown because to do so would constitute an infringement of the prerogatives of the Crown ([1976] Que. C.A. 378).

Before the Supreme Court of Canada the principle that the *Bills of Exchange Act* does not bind the Crown there being no express provision so made remained inviolate.

However it was held that the Courts below were mistaken as to the source from which the rights and obligations of the parties were derived.

rejetant un article qui la désavantage.

Bien qu'il soit vrai que Sa Majesté, pour se défendre, a invoqué les articles 49 et 50, dispositions portant sur les signatures fausses, cette conclusion a été formulée lorsque le procureur de Sa Majesté ne connaissait pas encore tous les faits (et il en était de même du procureur de la demanderesse) relativement à la raison du retour à la demanderesse des effets de commerce par l'organisme de virement lorsqu'ils seraient payés à celui-ci.

La protection prévue aux articles 49 et 50 a été invoquée comme une défense subsidiaire qui a été abandonnée lorsque les faits exacts furent connus.

Dans l'affaire *La Banque de Montréal c. Le procureur général de la province de Québec* [1979] 1 R.C.S. 565, (1978) 96 D.L.R. (3^e) 586, il y avait à déterminer si la Couronne du chef du Québec, qui avait un compte chez la banque demanderesse, était irrecevable à recouvrer une somme payée sur un faux endossement d'un chèque tiré par la Couronne sur ce compte, celle-ci n'ayant pas donné à la banque avis du faux endossement dans l'année où elle en avait eu connaissance, conformément au paragraphe 49(3) de la *Loi sur les lettres de change*.

Le juge de première instance a accueilli l'action en recouvrement du gouvernement ([1974] C.S. 374 (Qué.)), au motif que le paragraphe 49(3) de la *Loi sur les lettres de change* ne s'appliquait pas à la Couronne.

Par un arrêt unanime, la Cour d'appel a confirmé cette décision, concluant à l'inopposabilité du paragraphe 49(3) de la *Loi sur les lettres de change* à la Couronne, parce que son application aurait pour effet de porter atteinte aux prérogatives de celle-ci ([1976] C.A. 378 (Qué.)).

Devant la Cour suprême du Canada, le principe selon lequel la *Loi sur les lettres de change* ne lie pas la Couronne, puisque aucune disposition expresse à cet égard n'y est prévue, est demeuré inviolé.

Il a toutefois été jugé que les tribunaux d'instance inférieure s'étaient trompés sur la source des droits et obligations des parties.

Pratte J. said at page 574:

The rules respecting the liability of the Crown therefore differ depending on whether the source of the obligation is contractual or legislative. The Crown is bound by a contractual obligation in the same manner as an individual, whereas as a general rule it is not bound by an obligation resulting from the law alone unless it is mentioned in it.

It was held that the Crown's claim against the bank was based upon contract and to be entitled to its claim the Crown had to comply with the terms of the contract. A party who opens a bank account enters into a contract with his banker and implied therein is that the parties rely on commercial custom and the law. The agreed content of the banking contract necessarily included section 49 of the *Bills of Exchange Act*. This contractual provision was not complied with by the Crown and accordingly the Crown's action against the bank was dismissed.

There was no such contract in the case at bar and accordingly the source of the rights and obligations of the parties hereto are not based upon a contractual source but rather a legislative source and this, in my view, is ultimately conclusive of this action.

In this instance the instrument drawn by the Crown is not a "cheque" which, by definition in subsection 165(1) of the *Bills of Exchange Act*, is a bill of exchange drawn on a bank payable on demand.

A bill of exchange is defined in subsection 17(1) of the Act as an unconditional order in writing addressed by one person (the drawer) to another (the drawee) requiring the person to whom it is addressed to pay, on demand or at a fixed or determinable future time, a sum certain in money to or to the order of a specified person (the payee) or to bearer.

The instruments here in question are drawn upon "The Receiver General for Canada" by the "Deputy Receiver General".

The Receiver General for Canada is the Minister of Supply and Services. The Deputy Receiver General is the Deputy Minister of Services.

By virtue of section 28 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, every payment pursuant to an appropriation shall be

Le juge Pratte dit ceci à la page 574:

Les règles relatives à la responsabilité de la Couronne sont donc différentes selon que la source de l'obligation est contractuelle ou législative. La Couronne est liée par une obligation contractuelle de la même manière qu'un particulier alors qu'en règle générale, elle ne l'est pas par une obligation qui découle de la loi seule à moins d'y être nommée.

Il a été décidé que la réclamation de la Couronne contre la banque était fondée sur un contrat, et que pour y avoir droit, la Couronne devait se conformer aux stipulations convenues. Une partie qui ouvre un compte bancaire passe un contrat avec son banquier, et il y est implicitement convenu que les parties s'en rapportent à l'usage du commerce et à la loi. Les stipulations convenues du contrat bancaire comprenaient nécessairement l'article 49 de la *Loi sur les lettres de change*. La Couronne ne s'étant pas conformée à cette disposition contractuelle, son action contre la banque a donc été rejetée.

En l'espèce, il n'existe pas de contrat de ce genre et, par conséquent, la source des droits et obligations des parties à l'instance n'est pas contractuelle mais législative; et j'estime que ce fait règle en fin de compte le sort de cette action.

Dans la présente affaire, l'effet tiré par la Couronne n'est pas un «chèque» qui, selon la définition du paragraphe 165(1) de la *Loi sur les lettres de change*, est une lettre de change tirée sur une banque et payable sur demande.

La lettre de change est définie au paragraphe 17(1) de la Loi comme un ordre, sans conditions, adressé par écrit par une personne (le tireur) à une autre (le tiré), mandant à celle à qui il est adressé de payer sur demande, ou à une époque future déterminée ou susceptible de l'être, une somme d'argent précise à une personne ou à l'ordre d'une personne désignée (le preneur), ou au porteur.

En l'espèce, les effets de commerce en question sont tirés par le «sous-receveur général» sur «Le receveur général du Canada».

Le receveur général du Canada est le ministre des Approvisionnements et Services. Le sous-receveur général est le sous-ministre des Services.

En vertu de l'article 28 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, tout paiement aux termes d'un crédit doit être fait sur les

made under the direction and control of the Receiver General by instrument in such form as the Treasury Board directs. Thus the Treasury Board is the author of the form of the instruments forming the basis of this action.

Where such an instrument is presented by a bank for payment the Receiver General shall pay it out of the Consolidated Revenue Fund.

There is no impediment to a bill of exchange being paid out of a particular fund (see subsection 17(3) of the *Bills of Exchange Act*) nor for one person being both the drawer and drawee of a bill of exchange. The holder may treat the instrument either as a bill of exchange or as a promissory note (see section 26 of the *Bills of Exchange Act*). Therefore it is immaterial that the Deputy Receiver General who may perform all the functions of the Receiver General (except those specifically precluded) may possibly be construed as both the drawer and drawee although the appointees are different persons.

It was contended that the instruments here in question are not bills of exchange or promissory notes within the ambit of the *Bills of Exchange Act* primarily not being "unconditional orders" because on the reverse side there are included instructions to banks and other encashing agencies directing that the cheques may not be cashed outside Canada, as to witnessing endorsement by mark and that the cheque must be returned to the drawer or the drawee if the payee has died or left Canada.

A bill or note must be payable absolutely, that is it must not be subject to conditions except those to which negotiable instruments are subject as such, e.g., presentment, protest, notice of dishonour and the like.

It may well be that these particular instruments are not bills of exchange being subjected to a condition but because of the conclusion I have reached I am not obligated to nor do I decide this point.

Under subsection 5(3) of the *Old Age Security Act*, R.S.C. 1970, c. O-6, the pension payable

instructions et sous la direction du receveur général, au moyen d'un effet selon la forme que le Conseil du Trésor prescrit. Le Conseil du Trésor est ainsi l'auteur de la forme des effets de commerce formant la base de cette action.

Lorsqu'un tel effet est présenté par une banque pour paiement, le receveur général le paye à même le Fonds du revenu consolidé.

Rien n'interdit qu'une lettre de change soit payée à même un fonds particulier (voir paragraphe 17(3) de la *Loi sur les lettres de change*), ni qu'une personne soit à la fois le tireur et le tiré d'une lettre de change. Le détenteur peut considérer l'effet comme lettre de change ou comme billet à ordre (voir l'article 26 de la *Loi sur les lettres de change*). Donc, il importe peu que le sous-receveur général, qui peut assumer toutes les fonctions du receveur général (excepté celles qui sont particulièrement exclues), puisse être considéré à la fois comme le tireur et le tiré, bien que les titulaires soient des personnes différentes.

On fait valoir qu'en l'espèce, les effets de commerce en question, principalement parce qu'ils ne sont pas des «ordres sans conditions», ne sont ni des lettres de change ni des billets à ordre au sens de la *Loi sur les lettres de change*, étant donné qu'au verso se trouvent des indications à l'intention de banques et d'autres agences d'encaissement précisant que les chèques ne peuvent être encaissés hors du Canada, que faire en cas d'endossement par marque, et que les chèques doivent être retournés au tireur ou au tiré si le bénéficiaire est décédé ou a quitté le Canada.

Une lettre de change ou un billet à ordre doit être payable sans restriction, c'est-à-dire qu'ils ne doivent être soumis à aucune condition, excepté celles auxquelles les effets de commerce sont soumis en tant que tels, savoir la présentation, le protêt, l'avis du refus de paiement ou d'acceptation et les conditions de ce genre.

Il se peut qu'étant soumis à des conditions, les effets en question ne soient pas des lettres de change, mais étant donné la conclusion à laquelle je suis arrivé, je ne tranche pas ce point, n'y étant pas tenu.

En vertu du paragraphe 5(3) de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, S.R.C. 1970, c. O-6, la

under the statute shall continue to be paid during the lifetime of the pensioner and shall cease with the payment for the month in which the pensioner dies. I express great reservations whether an instrument issued during the month following the death of the pensioner can be considered a nullity when it enters into commercial channels but again I do not decide this question.

For the reasons expressed I am of the opinion that section 16 of the *Interpretation Act* precludes the Crown from being bound by the provisions of subsection 21(5) of the *Bills of Exchange Act*.

In my opinion, there being no contract between the parties of this action and this action being based as it is upon the premise that a liability is imposed upon the Crown as a consequence of the operation of subsection 21(5) of the *Bills of Exchange Act* which, for the reasons expressed, I have concluded is not binding upon the Crown, I am not obliged nor entitled to consider where two innocent parties suffer for the fraud of a third party the one of the two innocent parties who most enabled that third party to create the fraud should bear the loss as was done by Montgomery J. in *Canadian Pacific Hotels Ltd. v. Bank of Montreal* (1981) 32 O.R. (2d) 560.

It must be borne in mind that Mr. Justice Montgomery considered the parties to the action before him, both of whom were citizens, to be within the commercial "custom" concept accepted by the Supreme Court of Canada in *The Bank of Montreal v. The Attorney General of the Province of Quebec* (*supra*) in assessing blame as he did.

If that course were open to me, but I do not consider that it is, the circumstances would dictate that the plaintiff being in the better position to prevent the fraud, should bear the loss.

Having concluded that Her Majesty is not bound by subsection 21(5) of the *Bills of Exchange Act*, it follows that the plaintiff's action is dismissed with costs to Her Majesty.

pension payable en vertu de la loi continue à être payée durant la vie du pensionné et cesse avec le paiement visant le mois où le pensionné décède. Je nourris de sérieux doutes quant à savoir si un effet émis au cours du mois postérieur à la mort du pensionné peut être considéré comme nul une fois qu'il est en circulation dans le commerce, mais, encore une fois, je n'ai pas à trancher cette question.

^b Par les motifs invoqués, j'estime que l'article 16 de la *Loi d'interprétation* soustrait la Couronne à l'effet du paragraphe 21(5) de la *Loi sur les lettres de change*.

^c A mon avis, puisqu'il n'existe pas de contrat entre les parties à cette action, et que celle-ci est fondée sur la prémisses qu'une responsabilité est imposée à la Couronne en raison de l'effet du paragraphe 21(5) de la *Loi sur les lettres de change*, lequel, pour les raisons invoquées, ne lie pas, d'après ma conclusion, la Couronne, je ne suis ni tenu ni en droit de considérer que lorsque deux parties innocentes sont victimes de la fraude d'une tierce partie, celle de ces deux parties innocentes qui a contribué le plus à la création par ce tiers de la fraude devrait subir la perte, comme l'a fait le juge Montgomery dans l'affaire *Canadian Pacific Hotels Ltd. c. La Banque de Montréal* (1981) 32 O.R. (2^e) 560.

^f On doit se rappeler qu'en imputant la responsabilité comme il l'a fait, le juge Montgomery a considéré les parties à l'action dont il était saisi, toutes deux étant des citoyennes, comme assujetties à l'«usage» commercial, concept adopté par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *La Banque de Montréal c. Le procureur général de la province de Québec* (susmentionnée).

^h Si j'avais la possibilité de le faire, mais je ne considère pas que je l'aie, je dirais que les faits sont tels que la demanderesse, qui était la mieux placée pour prévenir la fraude, devrait subir la perte.

ⁱ Ayant conclu que Sa Majesté n'est pas liée par le paragraphe 21(5) de la *Loi sur les lettres de change*, j'estime qu'il y a lieu de rejeter l'action de la demanderesse; les dépens seront adjugés à Sa Majesté.

T-5381-81

T-5381-81

Blossom Patricia Reece (Petitioner)

v.

Minister of Employment and Immigration, Guy Bachand, in his capacity as Manager of Canadian Immigration Service and Deputy Solicitor General of Canada (Respondents)

and

D. Lapointe in her capacity as Immigration Officer (Mis-en-cause)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, December 14; Ottawa, December 21, 1981.

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus, prohibition — Application for permanent residence made from within Canada — Application sponsored by petitioner's husband, a Canadian citizen — Expiry of petitioner's visitor status — Letter from immigration officer to petitioner that application for permanent residence cannot be considered in Canada, pursuant to s. 9 of Act, and that report under s. 27(2)(e) of Act would follow as petitioner now without status — Visitor required, under s. 9, to make application for and obtain visa before appearing at port of entry — Petitioner seeking mandamus ordering Minister to render decision on pending application, and prohibition to prevent holding of inquiry under s. 27(3) of Act until decision on application rendered — Whether letter constitutes decision on merits of application — Whether Act permits consideration of sponsored application made from within Canada — Letter amounts to refusal to consider application — Such refusal not appealable — No requirement that application be considered when not made from abroad — Application for mandamus dismissed — Application for prohibition consequently dismissed — Prohibition not designed to prevent official from performing duty imposed on him by statute — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 6(1), 9(1), 27(2)(e), 79(1),(2)(b), 115(2) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 19(3)(e), 41(1),(2).

Gressman v. The Queen, Federal Court, T-5078-78, judgment dated January 9, 1979, applied. *Haywood v. Minister of Canada Employment and Immigration*, Federal Court, T-2904-78, judgment dated August 14, 1978, applied. *In re the Immigration Act and in re McCarthy* [1979] 1 F.C. 128, applied. *Lawrence v. Minister of Employment and Immigration* [1980] 1 F.C. 779, applied. *Minister of Manpower and Immigration v. Tsakiris* [1977] 2 F.C. 236; 73 D.L.R. (3d) 157, referred to. *Samra v. Minister of Employment and Immigration* [1981] 1 F.C. 626; (1980) 110 D.L.R. (3d) 693, referred to. *Taabea v. Refugee Status Advisory Committee* [1980] 2 F.C. 316, referred to.

Blossom Patricia Reece (requérante)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Guy Bachand, en sa qualité de chef du Service de l'immigration canadienne et le solliciteur général adjoint du Canada (intimés)

b et

D. Lapointe en sa qualité d'agent d'immigration (mise-en-cause)

Division de première instance, juge Walsh—Montréal, 14 décembre; Ottawa, 21 décembre 1981.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus, prohibition — Demande de résidence permanente faite à l'intérieur du Canada — Demande parrainée par le mari de la requérante, citoyen canadien — Expiration du visa de visiteur de la requérante — La requérante reçoit de l'agent d'immigration une lettre l'informant qu'en vertu de l'art. 9 de la Loi, sa demande de résidence permanente ne pouvait être prise en considération au Canada, et que comme elle ne justifiait d'aucun statut, un rapport serait établi conformément à l'art. 27(2)(e) de la Loi — En vertu de l'art. 9, les visiteurs doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée — La requérante sollicite un bref de mandamus ordonnant au Ministre de rendre une décision sur la demande pendante, et un bref de prohibition interdisant la tenue d'une enquête visée à l'art. 27(3) de la Loi jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue à l'égard de la demande — Il échet d'examiner si la lettre constitue une décision au fond sur la demande — La Loi autorise-t-elle l'examen d'une demande parrainée faite à l'intérieur du Canada? — La lettre vaut refus de prendre la demande en considération — Un tel refus n'est pas susceptible d'appel — Rien n'oblige à instruire une telle demande lorsqu'elle n'a pas été faite à l'étranger — La demande de bref de mandamus est rejetée — Il n'y a donc pas lieu à bref de prohibition — La prohibition n'est pas conçue pour empêcher un fonctionnaire d'exécuter un devoir qui lui est imposé par la loi — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 6(1), 9(1), 27(2)(e), 79(1),(2)(b), 115(2) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 19(3)(e), 41(1),(2).

Jurisprudence: décisions appliquées: *Gressman c. La Reine*, Cour fédérale, T-5078-78, jugement en date du 9 janvier 1979; *Haywood c. Le ministre d'Emploi et Immigration Canada*, Cour fédérale, T-2904-78, jugement en date du 14 août 1978; *In re la Loi sur l'immigration et in re McCarthy* [1979] 1 C.F. 128; *Lawrence c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1980] 1 C.F. 779. Décisions mentionnées: *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsakiris* [1977] 2 C.F. 236; 73 D.L.R. (3^e) 157; *Samra c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1981] 1 C.F. 626; (1980) 110 D.L.R. (3^e) 693; *Taabea c. Le comité consultatif sur le statut de réfugié* [1980] 2 C.F. 316.

APPLICATIONS.

COUNSEL:

J. Westmoreland-Traoré for petitioner.
N. Lemyre for respondents.

SOLICITORS:

J. Westmoreland-Traoré & Ass., Montreal,
 for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for
 respondents.

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

WALSH J.: The petitioner applies for the issue of a writ of *mandamus* ordering that the Minister of Employment and Immigration render a decision on her pending application for permanent residence and for an ancillary writ of prohibition preventing the holding of an inquiry at any date until the decision has been rendered on her sponsored application for residence. In the original petition CLAUDE GRISSE, in his capacity as Director of Enforcement, Canada Immigration Centre, 980 Guy Street, Montreal, Quebec, was named as a respondent but it has since been determined that GUY BACHAND, Manager of the Canadian Immigration Service, Jean-Talon Street in Montreal, signed the order to convene an inquiry under subsection 27(3) of the *Immigration Act, 1976*¹ so at the opening of the hearing the petition was amended so as to name him as a respondent in place of CLAUDE GRISSE and the style of cause was amended accordingly. A second amendment was also made and granted to amend paragraph 4(ii) of the conclusions of the petition so as to delete the words "scheduled for November 10, 1981" by the words "pursuant to the report of the senior Immigration Officer E. Gilbert dated October 21st, 1980 at any time" since although the date for convening the inquiry had been postponed from November 10, 1981 to December 14, 1981, it was December 14 before the petition was heard and that date would have expired before judgment was rendered. The affidavit supporting petitioner's application states that she was admitted to Canada as a visitor on August 24, 1979, her visitor's authorization having

¹ S.C. 1976-77, c. 52.

DEMANDES.

AVOCATS:

J. Westmoreland-Traoré pour la requérante.
N. Lemyre pour les intimés.

PROCUREURS:

J. Westmoreland-Traoré & Ass., Montréal,
 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 WALSH: La requérante sollicite un bref de *mandamus* enjoignant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de rendre une décision sur sa demande pendante de résidence permanente et, accessoirement, un bref de prohibition interdisant la tenue d'une enquête, à quelque moment que ce soit, jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue à l'égard de sa demande parrainée de résidence. La requête initiale visait CLAUDE GRISSE en sa qualité de directeur de l'exécution de la loi, Centre d'immigration du Canada, 980, rue Guy, Montréal (Québec), mais comme il a été établi entre-temps que c'est GUY BACHAND, chef du Service de l'immigration canadienne, rue Jean-Talon, Montréal, qui avait signé l'ordre d'enquête, en application du paragraphe 27(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*¹, la requête a été modifiée à l'ouverture de l'audition pour le citer comme intimé au lieu de CLAUDE GRISSE. L'intitulé de la cause a été modifié en conséquence. Une deuxième modification a été autorisée de manière à remplacer, au paragraphe 4(ii) des conclusions de la requête, les mots [TRADUCTION] «prévue pour le 10 novembre 1981» par [TRADUCTION] «à quelque moment que ce soit, à la suite du rapport en date du 21 octobre 1980 de l'agent d'immigration supérieur E. Gilbert» car, bien que la date prévue pour l'enquête fût reportée du 10 novembre 1981 au 14 décembre 1981, la requête devait être entendue à cette dernière date, qui eût expiré avant qu'un jugement ne pût être rendu. Il ressort de l'affidavit déposé par la requérante à l'appui de sa demande qu'elle est arrivée au Canada le 24 août 1979 en

¹ S.C. 1976-77, c. 52.

been renewed on several occasions. On September 7, 1979 she married Richard Boyd, a Canadian citizen in Toronto and on September 11 he indicated to the Canadian Immigration authorities that he wished to sponsor her application for permanent residence in Canada. One child was born of the marriage on March 24, 1981. On or before January 21, 1980, her husband signed an undertaking sponsoring her application for permanent residence, including a daughter born to her on April 26, 1968. She received at the same time an authorization to seek employment. She submitted her own written application for permanent residence and passed the medical examination. The last extension of her status expired on April 30, 1980. Her file was transferred from the Toronto office to the Montreal office in about February 1981. In May 1980 her husband returned to his studies at George Brown College in Toronto but she remained with her brother in Montreal because of his studies and her pregnancy, with her husband visiting whenever he was able. In June 1981 she received a letter from D. Lapointe, immigration officer, stating that her application could not be considered in Canada as section 9 of the Act requires that such an application be made from abroad and that as she was now without status in Canada a report under paragraph 27(2)(e) would be prepared. Subsection 9(1) reads as follows:

9. (1) Except in such cases as are prescribed, every immigrant and visitor shall make an application for and obtain a visa before he appears at a port of entry.

and subsection 27(2) reads:

27. . . .

(2) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, is a person who

(e) entered Canada as a visitor and remains therein after he has ceased to be a visitor,

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information unless that person has been arrested without warrant and held in detention pursuant to section 104.

Petitioner's affidavit goes on to state that it would impose great hardship on her if she were forced to leave Canada and her husband and return to Jamaica where her former residence is no

qualité de visiteuse, et que son permis de séjour a été prorogé à plusieurs reprises. Le 7 septembre 1979, elle épouse à Toronto un citoyen canadien, Richard Boyd, qui, le 11 septembre, fait savoir aux services d'immigration qu'il désire parrainer la demande de résidence permanente au Canada de la requérante. Un enfant est né du mariage le 24 mars 1981. Le 21 janvier 1980 ou vers cette date, l'époux signe un engagement à l'effet de parrainer la demande de résidence permanente de la requérante et d'une fille de cette dernière, née le 26 avril 1968. La requérante reçoit à la même époque un permis de travail. Elle soumet sa propre demande écrite de résidence permanente et passe la visite médicale. La dernière prorogation de son visa expire le 30 avril 1980. Vers février 1981, le service d'immigration de Toronto transmet son dossier à celui de Montréal. En mai 1980, son époux reprend ses études au collège George Brown de Toronto. C'est pour cette raison et aussi à cause de sa grossesse qu'elle demeurait à Montréal chez son frère, son époux lui rendant visite chaque fois qu'il le pouvait. En juin 1981, elle reçoit de l'agent d'immigration D. Lapointe une lettre l'informant que, l'article 9 de la Loi prévoyant qu'une demande doit être faite à l'étranger, sa demande ne pouvait être prise en considération au Canada, et que comme elle ne justifiait d'aucun statut dans ce pays, un rapport serait établi conformément à l'alinéa 27(2)e). Le paragraphe 9(1) porte:

9. (1) Sous réserve des dispositions réglementaires, tout immigrant et tout visiteur doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

Le paragraphe 27(2) porte:

27. . . .

(2) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent,

e) est entrée au Canada en qualité de visiteur et y demeure après avoir perdu cette qualité,

doit adresser à ce sujet un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre, à moins que la personne concernée n'ait été arrêtée sans mandat et détenue en vertu de l'article 104.

Dans son affidavit, la requérante affirme encore que ce serait pour elle une dure épreuve que d'avoir à se séparer de son mari, à quitter le Canada et à retourner à la Jamaïque où elle n'a

longer available and that she would have to take her son, a natural born Canadian citizen with her because of his age and that it would practically be impossible for her to find employment in Jamaica and that the expenses involved in returning to Jamaica while awaiting a decision on her application for a visa to immigrate to Canada would be very great. The affidavit concludes that she has received no decision on her pending sponsored application for permanent residence in Canada. She seeks a *mandamus* on the basis that the decision to convene an inquiry is *ultra vires* and based on an error of law on the face of the record to the effect that the *Immigration Act, 1976* does not permit the study of a sponsored application made from within Canada. The petitioner also alleges that she is being treated unfairly in that she is convened to an inquiry before her application for residence has been decided and also in an arbitrary and discriminatory manner since her sponsored application for permanent residence has not been processed in a manner similar to other identical cases of members of a family class.

Considerable argument was directed to the question of whether the letter from Ms. Lapointe is a decision or not since in effect what it did was state that no further consideration could be given to petitioner's application for permanent residence in Canada. Reference was made to the case of *Lawrence v. Minister of Employment and Immigration*². In that case the facts were somewhat different in that Mrs. Lawrence was sponsoring the application of her husband who might well have otherwise been inadmissible, and no separate application had been made by the husband, the letter stating that our legislation does not permit the officer to consider an undertaking in isolation from an application for admission made by the husband, which could only be made at a visa office abroad so that her sponsorship application could not be considered until her husband had so applied. Reference was made to the appeal case before the Immigration Appeal Board of *Minister of Employment and Immigration v. Sleiman* decided on February 26, 1979, No. V78-6209

² [1980] 1 F.C. 779.

plus sa maison, qu'en raison du bas âge de son fils, qui est citoyen canadien de naissance, elle aurait à l'emmener avec elle, qu'il lui serait pratiquement impossible de trouver du travail à la Jamaïque et qu'elle encourrait de grosses dépenses si elle devait y retourner en attendant l'issue de sa demande de visa d'immigration au Canada. La requérante conclut en affirmant qu'elle n'a pas reçu de décision à l'égard de sa demande parrainée de résidence permanente au Canada, demande qui est toujours en souffrance et en sollicitant un bref de *mandamus* par ce motif que la décision de procéder à une enquête est *ultra vires* et fondée sur une erreur de droit ressortant du dossier, erreur qui consistait à juger que la *Loi sur l'immigration de 1976* n'autorise pas l'examen d'une demande parrainée, faite à l'intérieur du Canada. La requérante soutient aussi qu'elle est traitée de façon injuste en ce qu'elle est convoquée à une enquête avant qu'une décision n'ait été prise à l'égard de sa demande de résidence et, également, de façon arbitraire et discriminatoire, puisque sa demande parrainée de résidence permanente n'a pas été instruite de la même manière que dans les autres cas identiques de membres de la catégorie de la famille.

Les deux parties ont longuement débattu la question de savoir si oui ou non, la lettre de M^{me} Lapointe constituait une décision puisqu'elle ne faisait qu'informer la requérante qu'il ne serait pas donné suite à sa demande de résidence permanente au Canada. La décision *Lawrence c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*² a été invoquée à ce sujet. Les faits de cette cause sont quelque peu différents: M^{me} Lawrence parrainait la demande de son époux, qui eût été inadmissible, mais ce dernier n'a pas fait sa propre demande. La lettre envoyée à cette occasion précisait que la loi n'autorisait pas l'agent d'immigration à prendre en considération un engagement séparément de la demande d'admission formulée par l'époux, cette demande ne pouvant être faite qu'à un bureau des visas à l'étranger, ce qui fait que le parrainage ne saurait être pris en considération tant que le mari de la requérante n'aura pas fait cette demande. A été également invoquée la décision *Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Sleiman*, rendue par la Commission d'appel de l'immigration le 26

² [1980] 1 C.F. 779.

which dealt with an appeal by Mrs. Sleiman of a refusal by the Department by letter, as in the present case, of her application to sponsor her husband. The Minister contended that the Immigration Appeal Board did not have jurisdiction on her appeal by virtue of subsection 79(2) of the Act because there had been no refusal for landing of the husband, and did not permit the consideration of an undertaking by a sponsor in isolation from an application for admission made in accordance with section 9 of the Act. The Board decision agreed that it had no jurisdiction to hear an appeal of the sponsor on behalf of her husband. As Smith D.J. pointed out therefore in the *Lawrence* case such an appeal by Mrs. Lawrence would have been futile. He goes on to say however at page 786:

What the applicants in the present motion want is a decision by the Department on the admissibility of Donald Wayne Lawrence as a permanent resident. The letter of December 21, 1979 is not a direct decision on that matter, but a refusal to give further consideration to her sponsorship application until he applies for permanent residence in Canada at any one of Canada's visa offices abroad. [Emphasis mine.]

At pages 788-789 he states:

In my opinion Mrs. Lawrence is entitled to have her application to sponsor her husband's application dealt with. Once the application of Mr. Lawrence is refused, which on the law would be the likely decision, her sponsoring application may be refused, on the ground that, under section 79(1)(b) he does not meet the requirements of the Act or the Regulations. One of the requirements of the Act is the condition that he must apply for and obtain a visa at a visa office outside Canada.

The Department owes a duty to Mr. Lawrence to treat him fairly. Having in mind the existence of compassionate and humanitarian grounds which might possibly be deemed to justify granting him landing, that duty means that the Department should make a decision on his application. Further, since Mr. Lawrence is obligated under the departure notice issued against him to leave Canada not later than April 1, 1980, the decision should be made soon. In fairness it should be made sufficiently soon that his rights of appeal and those of his sponsor will not be thwarted in advance. There will be an order accordingly.

While the affidavit of Ms. Lapointe indicates that the application was studied in Canada and the conclusion reached that it should not be recommended from within Canada the letter indicates

février 1979 sous le numéro V78-6209, à la suite de l'appel formé par M^{me} Sleiman contre la décision du Ministère qui a rejeté, par lettre comme en l'espèce, sa demande de parrainage en faveur de son époux. Le Ministre soutenait que la Commission d'appel de l'immigration n'avait pas compétence pour connaître de l'appel interjeté par M^{me} Sleiman en vertu du paragraphe 79(2) de la Loi, puisqu'il n'y avait pas eu rejet de la demande de droit d'établissement de l'époux, et que l'engagement d'un répondant ne pouvait être pris en considération en l'absence d'une demande d'admission faite conformément à l'article 9 de la Loi. La Commission reconnaissait qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'appel formé par la répondante en faveur de son époux. Comme le juge suppléant Smith l'a souligné dans l'affaire *Lawrence*, pareil appel eût été vain de la part de M^{me} Lawrence. Il a toutefois ajouté cette précision à la page 786:

Ce que les requérants veulent obtenir en l'espèce est une décision du Ministère sur la demande de résidence permanente de Donald Wayne Lawrence. La lettre du 21 décembre 1979 ne tranche pas cette question, mais refuse simplement de donner suite à la demande de parrainage de l'intéressée jusqu'à ce que son mari ait fait une demande de résidence permanente au Canada à un des bureaux des visas du Canada à l'étranger. [C'est moi qui souligne.]

Aux pages 788 et 789, il s'exprime en ces termes:

A mon avis, il doit être donné suite à la demande de parrainage de la demande de son mari présentée par M^{me} Lawrence. Une fois la demande de M. Lawrence rejetée,—ce qui, en droit, sera probablement la décision rendue,—ladite demande de parrainage pourra être rejetée, au motif qu'en vertu de l'article 79(1)(b), l'intéressé ne satisfait pas aux exigences de la Loi ou de ses Règlements. Une des exigences prescrites par la Loi est en effet que celui-ci doit demander et obtenir un visa à un bureau des visas à l'étranger.

Le Ministère a envers M. Lawrence un devoir d'équité. Compte tenu de l'existence de considérations humanitaires ou de compassion qui pourraient peut-être justifier l'octroi du droit d'établissement, ce devoir signifie que le Ministère devrait statuer sur la demande de ce dernier. En outre, puisque M. Lawrence est obligé, en vertu de l'avis d'interdiction de séjour qui a été émis contre lui, de quitter le Canada au plus tard le 1^{er} avril 1980, la décision devrait être prise dans les meilleurs délais. En toute justice, cette décision devrait du reste intervenir assez tôt pour que ses droits d'appel et ceux de son répondant ne soient pas compromis. Une ordonnance sera rendue à cet effet.

Selon l'affidavit de M^{me} Lapointe, sa demande a été instruite au Canada et les autorités compétentes ont conclu qu'elle ne devait pas faire l'objet d'une recommandation faite à l'intérieur du

that the law does not permit an application such as that made by petitioner to be made within Canada, and this despite the fact that it was only after coming to Canada that she was married in Canada to a Canadian citizen and in due course gave birth to a child born in Canada as a result of this marriage. Reference was made by petitioner's counsel to subsection 6(1) of the Act which reads as follows:

6. (1) Subject to this Act and the regulations, any immigrant including a Convention refugee, a member of the family class and an independent immigrant may be granted landing if he is able to establish to the satisfaction of an immigration officer that he meets the selection standards established by the regulations for the purpose of determining whether or not an immigrant will be able to become successfully established in Canada.

pointing out that she only became a member of the family class after being admitted to Canada as a visitor, and while her visitor's authorization was still in effect and contends that it can be inferred from the wording of the said subsection that the said application could be made from within Canada under the circumstances.

With reference to the applicability of subsection 9(1) of the Act petitioner stresses the significance of the words "Except in such cases as are prescribed" indicating that there are cases where the application can be made after appearing at a port of entry. Reference was also made to subsection 115(2) of the Act which reads as follows:

115. ...

(2) The Governor in Council may by regulation exempt any person from any regulation made under subsection (1) or otherwise facilitate the admission of any person where the Governor in Council is satisfied that the person should be exempted from such regulation or his admission should be facilitated for reasons of public policy or due to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

It is contended that there are compassionate or humanitarian considerations in the present case which justify a consideration of her application. Reference was made to the very frequent orders for exemption from the regulations appearing regularly in the *Canada Gazette*. It is contended that if, as the Lapointe affidavit indicates, an examination has in fact been made of her application despite her letter of May 29, 1981 to the effect that no consideration can be given to such an application made from within Canada, which is

Canada, mais selon la lettre du Ministère, la loi n'autorise pas qu'une demande, comme celle de la requérante, soit faite à l'intérieur du Canada, bien que cette dernière ait épousé un citoyen canadien après son arrivée dans ce pays et qu'elle y ait donné naissance à un enfant issu de ce mariage. L'avocat de la requérante cite le paragraphe 6(1) de la Loi, qui prévoit ce qui suit:

6. (1) Sous réserve de la présente loi et des règlements, tout immigrant, notamment un réfugié au sens de la Convention, une personne appartenant à la catégorie de la famille et un immigrant indépendant, peut obtenir le droit d'établissement s'il établit à la satisfaction de l'agent d'immigration qu'il répond aux normes réglementaires de sélection fixées en vue de déterminer l'aptitude des immigrants à s'établir avec succès au Canada.

L'avocat de la requérante fait remarquer qu'elle est devenue une personne appartenant à la catégorie de la famille après avoir été admise au Canada à titre de visiteuse et pendant que son permis était encore valide; il fait valoir qu'on peut conclure du libellé de ce paragraphe que la demande pouvait être faite, dans les circonstances, à l'intérieur du Canada.

Pour ce qui est de l'applicabilité du paragraphe 9(1) de la Loi, la requérante se fonde sur le membre de phrase «Sous réserve des dispositions réglementaires» pour faire valoir qu'il existe des cas où la demande peut être faite après le passage par un point d'entrée. Elle cite également le paragraphe 115(2) de la Loi, que voici:

115. ...

(2) Lorsqu'il est convaincu qu'une personne devrait être dispensée de tout règlement établi en vertu du paragraphe (1) ou que son admission devrait être facilitée pour des motifs de politique générale ou des considérations d'ordre humanitaire, le gouverneur en conseil peut, par règlement, dispenser cette personne du règlement en question ou autrement faciliter son admission.

La requérante soutient que son cas appelle des considérations d'ordre humanitaire qui justifieraient l'instruction de sa demande, et fait état des arrêtés d'exemption à l'égard des règlements qui paraissent régulièrement dans la *Gazette du Canada*. Elle fait valoir que si, comme l'indique l'affidavit de M^{me} Lapointe, il y a eu effectivement instruction de sa demande malgré la lettre du 29 mai 1981 par laquelle M^{me} Lapointe l'a informée qu'elle ne saurait donner suite à une telle demande faite à l'intérieur du Canada, ce qui est certaine-

certainly contradictory, then any examination which has been made has not been done fairly because she has been given no opportunity of being heard or correcting or explaining any errors or misunderstandings as to her places of residence, relationships with her husband, and so forth which appear to have been considered during such study. Petitioner contends that to hold a section 27 inquiry at this stage would have the effect of depriving her of any right of appeal since it would be confined to a finding that she had entered Canada as a visitor and has remained therein after ceasing to be a visitor, which is of course correct and the *Sleiman* case (*supra*) has established that there is no appeal in such a case. The case of *Jean v. The Minister of Employment and Immigration*, No. M79-1219 dated January 16, 1981, which again, unlike the present case was an application by the sponsor to the Immigration Appeal Board held that although there was a right of appeal under subsection 79(2) from a letter somewhat similar to that written to the petitioner in the present case the refusal of the sponsorship application based on the provisions of subsection 9(1) of the Act was proper as this section is absolute and cannot be overruled even by a valid marriage contracted in good faith. The Board did however consider applying paragraph 79(2)(b) but found that there were no compassionate or humanitarian considerations requiring special relief. Petitioner contends that she has a right to have this considered but unless the inquiry under paragraph 27(2)(e) is stopped and a decision on the merits of her application for permanent residence is made which she contends would be appealable she is deprived of this right. It should be pointed out however that section 79 appeals refer to appeals by sponsors and it must be noted that petitioner's husband who sponsored her application is not only not the petitioner in the present application but is not even joined as party.

The principal issue appears to be whether the letter of May 29, 1981, constitutes a consideration of the application or merely a refusal to consider it which appears to be more probable as Smith D.J. found in the *Lawrence* case (*supra*) in connection with a similar letter. Even the Minister himself in his motion to the Immigration Appeal Board contending that it did not have jurisdiction to hear the

ment contradictoire, l'instruction n'a pas été faite de façon équitable, puisque la requérante n'a pas eu l'occasion de se faire entendre, de corriger ou d'expliquer toute erreur ou tout malentendu quant à ses lieux de résidence, quant à ses rapports avec son époux, etc., autant d'éléments qui semblent avoir été pris en considération. La requérante fait valoir que la tenue, à ce stade, d'une enquête fondée sur l'article 27 aurait pour effet de la priver de tout droit d'appel, puisque la seule conclusion à tirer serait qu'elle était entrée au Canada à titre de visiteuse et y était demeurée après avoir perdu cette qualité, ce qui est vrai d'ailleurs, et que selon la décision *Sleiman* (précitée), il n'y avait pas lieu à appel en pareil cas. Dans *Jean c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, n° M79-1219, du 16 janvier 1981 où il s'agissait, à la différence de la cause en instance, de l'appel formé par le répondant devant la Commission d'appel de l'immigration, il a été jugé que, malgré le droit d'appel prévu par le paragraphe 79(2) contre une lettre plus ou moins similaire à celle que recevait la requérante en l'espèce, le Ministère était en droit de se fonder sur le paragraphe 9(1) de la Loi pour rejeter la demande de parrainage puisque cette disposition était absolue et qu'on ne pouvait y déroger par un mariage valide et contracté de bonne foi. La Commission a toutefois envisagé d'appliquer l'alinéa 79(2)(b), mais a conclu qu'il n'existait aucune considération d'ordre humanitaire justifiant une mesure spéciale. La requérante soutient qu'elle a le droit de demander une instruction de sa demande à la lumière de ces considérations, mais qu'elle en sera privée si l'enquête fondée sur l'alinéa 27(2)(e) n'est pas interdite et s'il n'y a pas décision après instruction au fond de sa demande de résidence permanente, décision dont elle pourrait interjeter appel. Il y a lieu toutefois de noter que l'article 79 prévoit l'appel interjeté par le répondant, et que l'époux de la requérante, qui parrainait sa demande, n'est ni requérant ni corequérant en l'espèce.

Le litige porte principalement sur la question de savoir si la lettre du 29 mai 1981 vaut instruction de la demande ou simplement refus de la prendre en considération, cette dernière hypothèse paraissant la plus probable, comme l'a conclu le juge suppléant Smith dans l'affaire *Lawrence* (susmentionnée), à propos d'une lettre similaire. Le Ministre lui-même avait fait cette affirmation à propos

appeal in the *Sleiman* case stated on page 2 of the decision with respect to a similar letter: "Neither the letter to Roxanne Sleiman dated December 1, 1978, nor the letter to Mohammed Sleiman dated December 1, 1978 is a notice of refusal of an application for landing." However the Immigration Appeal Board in the *Jean* case (*supra*) heard some nineteen months subsequently considered that a similar letter was apparently an appealable decision. I find it difficult to conclude that the letter is itself a decision, rather than a mere refusal to consider.

Respondent further argues that subsection 115(2) of the Act (*supra*) refers to the Governor in Council being able by regulation to exempt any person from any regulation made under subsection (1) but this does not, and of course it could not, authorize the making of regulations exempting any person from application of any of the sections of the Act. Further, petitioner has made no application yet, according to counsel for respondent, for the application of the latter part of subsection 115(2) of the Act for facilitating her admission due to the existence of compassionate or humanitarian considerations, which might well be applicable in her case.

In support of her contention that the letter refusing to deal with the application does not constitute a decision with respect to it, petitioner's counsel refers by analogy to various sections of the Act. Subsection 79(1) respecting appeals by sponsors requires that "the person who sponsored the application shall be informed of the reasons for the refusal". This merely requires that when an appeal by a sponsor is made and refused, reasons must be given for such refusal, while in the present case we are dealing with a refusal to provide an initial hearing to an applicant applying from within Canada. Subsections 41(1) and (2) of the *Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*, provide that when an immigration officer refuses to approve an application for landing that has been made by a member of the family class and has been sponsored he shall make a summary of the information on which his reason for his refusal is

d'une lettre similaire, dans l'exception d'incompétence opposée à l'appel de *Sleiman*, affirmation qui a été reprise à la page 2 de la décision en la matière de la Commission d'appel de l'immigration: [TRADUCTION] «Ni la lettre en date du 1^{er} décembre 1978 à Roxanne Sleiman ni la lettre en date du 1^{er} décembre 1978 à Mohammed Sleiman n'était un avis de rejet d'une demande de droit d'établissement.» Il se trouve cependant que dans l'affaire *Jean* (précitée) entendue quelque dix-neuf mois après, la Commission d'appel de l'immigration a conclu qu'une lettre semblable valait une décision susceptible d'appel. J'ai du mal à conclure que la lettre constitue en soi une décision; il s'agit plutôt d'une simple déclaration de non-recevabilité.

L'intimé fait valoir en outre que si le paragraphe 115(2) de la Loi (précité) habilite le gouverneur en conseil à exempter, par règlement, une personne de l'application de tout règlement pris en application du paragraphe (1), il n'autorise pas et ne peut pas autoriser l'adoption de règlements pour exempter qui ce soit de l'application de quelque article que ce soit de la Loi. Qui plus est, dit l'avocat de l'intimé, la requérante n'a pas encore demandé l'application de la dernière partie du paragraphe 115(2) de la Loi en vue de son admission pour des raisons humanitaires, lequel paragraphe pourrait très bien s'appliquer à son cas.

A l'appui de sa thèse voulant que la lettre portant refus d'instruire la demande ne constitue pas une décision à l'égard de cette demande, l'avocat de la requérante invoque, par analogie, divers articles de la Loi. Le paragraphe 79(1) en matière d'appels par des répondants prévoit que «Le répondant doit être alors informé des motifs du rejet.» C'est seulement en cas d'appel interjeté par un répondant que cette disposition prévoit la signification des motifs du rejet, alors qu'il s'agit en l'espèce du refus d'entendre une requérante qui a fait sa demande à l'intérieur du Canada. Les paragraphes 41(1) et (2) du *Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*, prévoient que lorsqu'un agent d'immigration rejette une demande parrainée de droit d'établissement, présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille, il doit rédiger un résumé des renseignements sur lesquels se fondent les raisons de son

based and shall inform the sponsor in writing that if he is a Canadian citizen he has a right of appeal to the Board pursuant to subsection 79(2) of the Act. It should be pointed out however that this Regulation deals with procedure when sponsored applications have been considered and refused and confers no right to a hearing of such sponsored applications, which respondent contends can only take place if the application for permanent residence has been made from abroad. Petitioner further contends that by analogy the letter refusing to consider the application cannot be considered as being a decision since a decision must be motivated in order to enable a fair appeal to be made (see in a different context *Taabea v. Refugee Status Advisory Committee*³). Petitioner further points out that the letter of May 29, 1981, merely states that a report under paragraph 27(2)(e) has been prepared and that it is on the basis of this that the dates of the inquiry were set. It should be noted however that the letter does state "As you are presently without status in Canada", thereby stating the reason for the report, and the letter further declares the reason for not considering the application for admission by stating that it had to be made at one of the offices abroad.

Petitioner contends that there is no justification for such a report since by application of Regulation 19(3)(e) she was given an employment authorization, being a person who had made an application for landing that had not been disposed of. The fact of being given a temporary work permit would not appear to establish any right to landed immigrant status as same could be cancelled when the pending application was disposed of, nor does it add any support to the argument that the application was not disposed of by the letter of May 29, 1981. In short although I have found that the letter does not constitute a finding on the merits of the application constituting an appealable decision, I do find that there is no requirement that such an application must be considered when not made from abroad.

While it does appear unfair that after having had her visitor's permit extended from time to time for a period of over a year and a half, and

rejet et informer, par écrit, le répondant de son droit, s'il est citoyen canadien, d'interjeter appel à la Commission en vertu du paragraphe 79(2) de la Loi. Il y a lieu cependant de noter que ce règlement prévoit la procédure à suivre lorsqu'une demande parrainée a été instruite au fond et rejetée, et qu'il ne prévoit nullement le droit à l'audition de pareille demande, audition qui, selon l'intimé, ne peut avoir lieu que si la demande de résidence permanente a été faite à l'étranger. La requérante soutient en outre que, par analogie, la lettre portant refus d'instruire la demande ne saurait être considérée comme une décision, puisqu'une décision doit être motivée en prévision d'un appel proprement interjeté (voir, dans un autre contexte, *Taabea c. Le comité consultatif sur le statut de réfugié*³). Toujours selon la requérante, la lettre du 29 mai 1981 ne fait qu'annoncer l'établissement d'un rapport fondé sur l'alinéa 27(2)e pour justifier la fixation des dates de l'enquête. Il convient de noter toutefois que le membre de phrase suivant qu'on peut lire dans cette lettre: [TRADUCTION] «Comme vous vous trouvez actuellement au Canada sans aucune qualité», donne l'explication du rapport, et que cette lettre explique aussi l'irrecevabilité de la demande par le fait qu'elle ne pouvait se faire qu'à un bureau à l'étranger.

La requérante soutient que le rapport susmentionné n'est nullement justifié, puisqu'en application du règlement 19(3)e, elle a obtenu un permis de travail, étant devenue une personne ayant une demande pendante de droit d'établissement. Le fait d'obtenir un permis de travail provisoire ne donne aucun droit au statut d'immigrant reçu, puisque ce permis pourrait être révoqué à l'issue de l'instruction de la demande en cours. Il n'ajoute rien non plus à l'argument selon lequel la demande n'a pas été réglée par la lettre du 29 mai 1981. Bref, bien que j'aie conclu que la lettre dont s'agit ne constituait pas une décision au fond susceptible d'appel, j'estime que rien n'oblige à instruire une telle demande lorsqu'elle n'a pas été faite à l'étranger.

Malgré l'iniquité de la décision qui déclarait irrecevable sa demande de droit d'établissement faite à l'intérieur du Canada, longtemps après que

³ [1980] 2 F.C. 316.

³ [1980] 2 C.F. 316.

being given a work permit to work in the meanwhile it was then very belatedly decided that her application for landed immigrant status made from within Canada cannot be considered, the Court however must not give any consideration to this but must confine itself to deciding whether in fact the decision was ever properly made in accordance with the provisions of the law and regulations.

The application for *mandamus* must therefore be dismissed. The fact that petitioner cannot appeal and seek a finding by the Immigration Appeal Board pursuant to paragraph 79(2)(b) on compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special leave does not appear to me to interfere with the right of the Governor in Council pursuant to subsection 115(2) (*supra*) to facilitate her admission due to the existence of compassionate or humanitarian considerations if such an application is made. As the issue is not before me I make no finding as to the proper interpretation of subsection 115(2). Respondent's counsel argues that the Governor in Council may by regulation exempt any person from any regulation made under subsection (1) but that this cannot exempt any person from complying with the provisions of the Act. The second portion of said subsection (2) refers to "otherwise" facilitating the admission, and as petitioner's counsel points out exemptions appear to be made with considerable frequency.

The second prayer of petitioner seeks the issue of a writ of prohibition preventing the convening of the inquiry until a decision has been rendered on petitioner's sponsored application for residence, but since the application for *mandamus* has been rejected I find that the writ of prohibition cannot be granted. In any event in the case of *Minister of Manpower and Immigration v. Tsakiris*⁴ Pratte J. in referring to sections of the old Act and Regulations, which in this area do not differ substantially from the present Act stated at page 238 [Federal Court Reports]:

Once a section 22 report has been made in respect of a person seeking (or deemed to be seeking) admission to Canada, section 23(2) provides that the Special Inquiry Officer, unless he decides to admit that person, must hold "an immediate inquiry". I cannot find anything in the statute from which it

la requérante eut obtenu à plusieurs reprises la prorogation de son visa de visiteuse, pour une période totale dépassant un an et demi, et qu'elle eut obtenu un permis de travail dans l'intervalle, la Cour ne peut tenir compte de cette circonstance, mais doit se limiter à décider si en fait, cette décision a été rendue régulièrement et conformément à la loi et aux règlements.

La demande en bref de *mandamus* doit donc être rejetée. Le fait que la requérante ne puisse faire appel pour demander à la Commission d'appel de l'immigration de conclure, en vertu de l'alinéa 79(2)b), à l'existence de considérations d'ordre humanitaire qui justifieraient une mesure spéciale, n'interdit pas au gouverneur en conseil d'exercer le pouvoir, qu'il tient du paragraphe 115(2) (susmentionné), de faciliter son admission en raison des considérations d'ordre humanitaire, si elle en fait la demande. Puisque je ne suis pas saisi de cette question, je ne me prononcerai pas sur la bonne interprétation du paragraphe 115(2). L'avocat de l'intimé fait valoir que le gouverneur en conseil peut, par règlement, exempter une personne de tout règlement pris en vertu du paragraphe (1), mais qu'il ne peut la dispenser de l'observation des dispositions de la Loi. Dans la seconde partie du paragraphe (2), l'expression «faciliter [l']admission» est modifiée par l'adverbe «autrement», et, comme le souligne l'avocat de la requérante, des exemptions sont fort fréquentes.

Le second remède sollicité par la requérante est un bref de prohibition interdisant la tenue d'une enquête jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue à l'égard de sa demande parrainée de résidence. La demande en bref de *mandamus* ayant été rejetée, j'estime qu'il n'y a pas lieu à bref de prohibition. Quoiqu'il en soit, le juge Pratte s'est prononcé en ces termes à propos d'articles de la Loi et du Règlement anciens, qui, à cet égard, ne diffèrent pas considérablement de la Loi actuelle, dans *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsakiris*⁴, à la page 238 [Recueils de la Cour fédérale]:

Une fois qu'un rapport en vertu de l'article 22 a été établi au sujet d'une personne cherchant à obtenir (ou considérée comme cherchant à obtenir) son admission au Canada, l'article 23(2) prévoit que l'enquêteur spécial, à moins qu'il ne décide d'admettre cette personne, doit tenir une «enquête immédiate». Je

⁴ [1977] 2 F.C. 236; 73 D.L.R. (3d) 157.

⁴ [1977] 2 C.F. 236; 73 D.L.R. (3^e) 157.

could be inferred that the making of a sponsorship application under section 31(1)(h) of the Regulations relieves the Special Inquiry Officer from that statutory duty or deprives him of his power to hold the inquiry. The result would be the same if the decision to hold the inquiry had been made under section 25 pursuant to a section 18 report. I consider it to be obvious that the making of an application by a sponsor does not have the effect either of depriving the Director of his power to order an inquiry under section 25 or of relieving the Special Inquiry Officer from his duty to hold such an inquiry once it is ordered.

While this is sufficient to dispose of this appeal, I cannot refrain from observing, before concluding, that counsel for the respondents did not seem to fully understand the real nature of prohibition. Prohibition lies to prevent an inferior tribunal from exceeding its jurisdiction; it must not, therefore, be mistaken for an injunction or a mere stay of proceedings.

See also the case of *Gressman v. The Queen*, No. T-5078-78, a judgment of Smith D.J. dated January 9, 1979 in which at pages 4-5 he states:

Prohibition is a remedy by which a superior court prevents an inferior tribunal, board or commission from taking some action which it has no power to take, in other words doing something in excess of its jurisdiction. It is not designed nor is it proper to use it to prevent an inferior body or official from performing, in a normal way, a duty imposed upon him by statute, which is the situation in the present case.

A similar finding was made by my brother Marceau J. in the case of *Haywood v. Minister of Canada Employment and Immigration**, No. T-2904-78, judgment dated August 14, 1978, stating:

The sponsorship request made by the applicant's wife on the 22nd day of June 1978 cannot have, nor be given by an order of this Court, the effect of relieving the mis-en-cause from his statutory duty to hold the special inquiry opened on June 4, 1978.

In the case of *Samra v. Minister of Employment and Immigration*⁵ where a writ of prohibition was sought to stop the continuation of an inquiry pursuant to paragraph 27(2)(e) of the Act pending the outcome of an appeal to the Immigration Appeal Board by the sponsor of petitioner reference was made at page 630 [Federal Court Reports] to the case *In re the Immigration Act and in re McCarthy* [1979] 1 F.C. 128 where at page 130 Cattanach J. held that an inquiry under

ne vois rien dans la Loi qui laisse supposer qu'une demande de parrainage présentée en vertu de l'article 31(1)(h) du Règlement relève l'enquêteur spécial du devoir que lui impose la loi ou le prive de son pouvoir de tenir l'enquête. La situation serait la même si la décision de tenir l'enquête avait été prise en vertu de l'article 25 conformément à un rapport prévu par l'article 18. Il me paraît évident qu'une demande présentée par un parrain n'a pour effet ni de priver le directeur de son pouvoir d'ordonner la tenue d'une enquête en vertu de l'article 25 ni de relever l'enquêteur spécial de son devoir de tenir une telle enquête une fois qu'elle a été ordonnée.

Même si cela est suffisant pour disposer du présent appel, je ne puis m'empêcher de faire observer, avant de conclure, que l'avocat des intimés ne semblait pas comprendre parfaitement la véritable nature d'un bref de prohibition. Le bref de prohibition permet d'éviter qu'un tribunal d'instance inférieure n'exécède sa juridiction; il ne doit donc pas être confondu avec une injonction ou une simple suspension des procédures.

Voir aussi le jugement *Gressman c. La Reine* rendu le 9 janvier 1979 sous le numéro T-5078-78, où le juge suppléant Smith s'est prononcé en ces termes à la page 5:

[TRADUCTION] La prohibition est un recours par lequel une cour supérieure empêche une instance inférieure, un office ou une commission de prendre une mesure qu'il n'a pas le pouvoir de prendre, en d'autres mots de commettre un excès de pouvoir. La prohibition n'est pas conçue, et il n'est pas pertinent de l'utiliser, pour empêcher une instance inférieure ou un fonctionnaire d'exécuter, de façon normale, un devoir qui lui est imposé par la loi, ce qui est le cas en l'espèce.

Mon collègue le juge Marceau a tiré la même conclusion dans *Haywood c. Le ministre d'Emploi et Immigration Canada**, jugement rendu le 14 août 1978 sous le numéro T-2904-78, comme suit:

[TRADUCTION] La demande de parrainage présentée le 22 juin 1978 par l'épouse du requérant ne saurait d'elle-même ou par le jeu d'une ordonnance de la Cour, avoir pour effet de libérer le mis-en-cause de l'obligation, que lui impose la loi, de procéder à l'enquête spéciale ouverte le 4 juin 1978.

Dans l'affaire *Samra c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁵, où un bref de prohibition a été sollicité pour interdire la poursuite de l'enquête fondée sur l'alinéa 27(2)(e) de la Loi en attendant l'issue de l'appel formé devant la Commission d'appel de l'immigration par la répondante du requérant, référence a été faite, à la page 630 [Recueils de la Cour fédérale], à la décision *In re la Loi sur l'immigration et in re McCarthy* [1979] 1 C.F. 128, où, à la page 130, le juge Cattanach a

* [Reasons for judgment not distributed—Ed.]

⁵ [1981] 1 F.C. 626; (1980) 110 D.L.R. (3d) 693.

* [Motifs du jugement non fournis—l'arrêviste.]

⁵ [1981] 1 C.F. 626; (1980) 110 D.L.R. (3^e) 693.

the Act was administrative and not judicial or quasi-judicial, and accordingly, a prerogative writ such as prohibition will not issue to preclude administrative or discretionary powers. Following this and other jurisprudence referred to the writ of prohibition sought in the *Samra* case was refused.

The application for a writ of prohibition must therefore also be dismissed.

ORDER

Petitioner's applications for a writ of *mandamus* and for a writ of prohibition are dismissed with costs if demanded.

décidé qu'une enquête prévue par la Loi était de nature administrative et non judiciaire ou quasi judiciaire et que, par conséquent, il n'y avait pas lieu de décerner un bref de prérogative tel que le ^a bref de prohibition, pour empêcher l'exercice d'un pouvoir administratif ou discrétionnaire. A la lumière de cette décision et d'autres citées, le bref de prohibition sollicité dans l'affaire *Samra* a été refusé.

^b Par ces motifs, la demande en bref de prohibition doit être également rejetée.

ORDONNANCE

^c Les demandes en bref de *mandamus* et en bref de prohibition présentées par la requérante sont rejetées avec dépens sur demande.

	T-877-81		T-877-81
	T-883-81		T-883-81
Southside Car Market Ltd. (Plaintiff)		Southside Car Market Ltd. (demanderesse)	
v.		c.	
The Queen (Defendant)		La Reine (défenderesse)	
	T-878-81		T-878-81
	T-879-81		T-879-81
	T-880-81		T-880-81
Coast Finance Ltd. (Plaintiff)		Coast Finance Ltd. (demanderesse)	
v.		c.	
The Queen (Defendant)		La Reine (défenderesse)	
	T-881-81		T-881-81
	T-882-81		T-882-81
Southside Datsun Ltd. (Plaintiff)		Southside Datsun Ltd. (demanderesse)	
v.		c.	
The Queen (Defendant)		La Reine (défenderesse)	
Trial Division, Cattanach J.—Vancouver, April 20 and 27, 1982.		Division de première instance, juge Cattanach—Vancouver, 20 et 27 avril 1982.	
<i>Income tax — Income calculation — Associated companies — Control in Southside Datsun Ltd. exercised by group of persons, Warmington and Affettuso — Control in other plaintiffs exercised by Warmington alone — S. 256(1)(b) of Income Tax Act provides that corporation associated with another if both controlled by same person or group — Whether group of persons control corporation when in fact corporation controlled by single person — Whether Southside Datsun associated with other plaintiffs — Control means de jure control as expressed in Buckerfield's Limited v. The Minister of National Revenue — "Or" in s. 256(1)(b) used in disjunctive sense — Expressio unius est exclusio alterius — If single person exercises de jure control, resort to whether group of persons holds control precluded — Southside Datsun not associated with other plaintiffs — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125(6)(a), 256(1)(b),(2).</i>		<i>Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Compagnies associées — Southside Datsun Ltd. est contrôlée par un groupe de personnes composé de Warmington et Affettuso — Warmington contrôle seul les autres demandereses — L'art. 256(1)(b) de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit qu'une corporation est associée à une autre si les deux corporations sont contrôlées par la même personne ou par le même groupe — Un groupe de personnes contrôle-t-il une corporation lorsqu'en fait celle-ci est contrôlée par une seule personne? — Southside Datsun est-elle associée avec les autres demandereses? — Contrôle signifie contrôle de droit tel que défini dans l'affaire Buckerfield's Limited c. Le ministre du Revenu national — Le mot "ou" apparaissant à l'art. 256(1)(b) est utilisé dans son sens disjonctif — Expressio unius est exclusio alterius — Si une seule personne exerce un contrôle de droit, la question de savoir si un groupe de personnes contrôle la compagnie est exclue — Southside Datsun n'est pas associée avec les autres demandereses — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125(6)a), 256(1)(b),(2).</i>	
Plaintiffs appeal from assessments for income tax. Shareholders Warmington and Affettuso each owned 50% of the voting shares of Southside Datsun Ltd. Warmington owned 56% of the voting shares in plaintiff Southside Car Market Ltd. and Affettuso owned 24%. Warmington was the sole shareholder of Coast Finance Ltd. Paragraph 256(1)(b) of the <i>Income Tax Act</i> provides that a corporation is associated with another if both are controlled by the same person or group of persons. Car Market and Coast Finance are associated by virtue of being controlled by the same person, Warmington. Plaintiffs contend that because Southside Datsun is controlled by a group of persons and the other two plaintiffs are controlled by the same person, Southside Datsun is not associated with the other two plaintiffs, notwithstanding that the person controlling the		Les demandereses interjettent appel de leurs cotisations d'impôt sur le revenu. Les actionnaires Warmington et Affettuso détenaient chacun 50% des actions donnant droit de vote de Southside Datsun Ltd. Ils détenaient 56% et 24% respectivement des actions donnant droit de vote de la demanderesse Southside Car Market Ltd. Warmington était l'unique actionnaire de Coast Finance Ltd. L'alinéa 256(1)(b) de la <i>Loi de l'impôt sur le revenu</i> prévoit qu'une corporation est associée à une autre lorsque les deux corporations sont contrôlées par la même personne ou par le même groupe de personnes. Car Market et Coast Finance sont associées en raison du fait qu'elles sont contrôlées par la même personne, Warmington. Les demandereses soutiennent qu'étant donné que Southside Datsun est contrôlée par un groupe de personnes et que les deux	

other two plaintiffs is a member of the group controlling Southside Datsun.

Held, the appeals are allowed. A group of persons cannot be said to control a corporation when, in fact, it is controlled by a single person. "Control" contemplates the right of control that rests in ownership of such number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors, as expressed by Jackett P. in *Buckerfield's Limited v. The Minister of National Revenue* [1965] 1 Ex.C.R. 299. Paragraph 256(1)(b) contemplates two separate and distinct circumstances. One corporation is associated with another if both are controlled by (1) the same person, or (2) the same group of persons. Further, subsection 256(1) purports to provide for all the circumstances by virtue of which one corporation is associated with another and to be associated the corporation must fall precisely within one of the circumstances provided therein. Since paragraph 256(1)(b) sets forth two distinct circumstances in which two corporations are associated, the two sets of circumstances are mutually exclusive. The word "or" in the phrases of the paragraph reading "by the same person or group of persons" is used in its disjunctive sense. If a single person owns a sufficient number of shares in a company, there is no necessity to consider the question of fact as to what group of persons owns such a number of shares. Thus if a single person owns sufficient shares to exercise control, resort to whether a group of persons holds control, is precluded. The condition precedent to the consideration of control in a group is that no single person has control.

INCOME tax appeals.

COUNSEL:

David A. G. Birnie for plaintiffs.
Johannes A. Van Iperen for defendant.

SOLICITORS:

Birnie, Sturrock & Bowden, Vancouver, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: These are seven appeals from assessments to income tax by the Minister with respect to the plaintiff, Southside Car Market Ltd., (hereinafter sometimes referred to as "Car Market" for purposes of convenience) for its 1976 and 1977 taxation years, with respect to the plaintiff Coast Finance Ltd., (hereinafter sometimes referred to for convenience as "Coast Finance") for its 1976, 1977 and 1978 taxation years and

autres demandereses sont contrôlées par la même personne, Southside Datsun n'est pas associée avec ces dernières, même si la personne qui les contrôle fait partie du groupe qui contrôle Southside Datsun.

Arrêt: les appels sont accueillis. On ne peut dire qu'un groupe de personnes contrôle une corporation lorsque, en fait, celle-ci est contrôlée par une seule personne. Comme l'a dit le président Jackett dans l'affaire *Buckerfield's Limited c. Le ministre du Revenu national* [1965] 1 R.C.É. 299, le mot «contrôle» recouvre le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un certain nombre d'actions, donnant droit à la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. L'alinéa 256(1)(b) envisage deux cas séparés et distincts. Une corporation est associée avec une autre si elles sont toutes deux contrôlées par (1) la même personne, ou (2) le même groupe de personnes. De plus, le paragraphe 256(1) vise à prévoir tous les cas dans lesquels une corporation est associée avec une autre et, pour l'être, elle doit tomber précisément dans l'un des cas prévus par ledit paragraphe. Étant donné que l'alinéa 256(1)(b) prévoit deux cas distincts où deux corporations sont associées, les deux cas s'excluent mutuellement. Le mot «ou» dans l'expression de l'alinéa «par la même personne ou par le même groupe de personnes» est utilisé dans son sens disjonctif. Si une seule personne détient un nombre suffisant d'actions dans une compagnie, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de fait consistant à savoir quel groupe de personnes détient un tel nombre d'actions. Par conséquent, si une seule personne est propriétaire d'un nombre suffisant d'actions pour exercer le contrôle, la question de savoir si un groupe de personnes contrôle la compagnie est exclue. La condition suspensive en matière d'examen du contrôle dans un groupe est qu'une seule personne n'exerce pas de contrôle.

APPELS en matière d'impôt sur le revenu.

f AVOCATS:

David A. G. Birnie pour les demandereses.
Johannes A. Van Iperen pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Birnie, Sturrock & Bowden, Vancouver, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit de sept appels interjetés contre les cotisations d'impôt sur le revenu suivantes établies par le Ministre: en ce qui concerne la demanderesse Southside Car Market Ltd., (ci-après parfois appelée par commodité «Car Market»), pour ses années d'imposition 1976 et 1977; en ce qui concerne la demanderesse Coast Finance Ltd., (ci-après parfois appelée par commodité «Coast Finance»), pour ses années d'impo-

with respect to Southside Datsun Ltd., (for convenience sometimes referred to as "Datsun") for its 1977 and 1978 taxation years.

By the seven assessments from which the plaintiffs appeal, the Minister assessed the plaintiffs on the basis that Car Market was associated with Coast Finance and Datsun during its 1976 and 1977 taxation years, that Coast Finance was associated with Car Market and Datsun throughout its 1976, 1977 and 1978 taxation years and Datsun was associated with Car Market throughout Datsun's 1977 and 1978 taxation years, within the meaning of paragraph 256(1)(b) and subsection 256(2) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63.

Each of the plaintiffs is a Canadian-controlled private corporation within the meaning of the definition of that term in paragraph 125(6)(a) of the *Income Tax Act*.

As such by virtue of section 125 of the Act each plaintiff would be entitled to pay a tax at a lesser rate on a business limit for a taxation year and a total business limit "unless the corporation is associated in the year with one or more other Canadian-controlled private corporations in which case, except as otherwise provided in this section, its business limit for the year is nil and its total business limit for the year is nil".

There is no dispute between the parties as to the income of the respective plaintiffs. The dispute between the parties is whether Datsun is associated with Car Market and Coast Finance because it is controlled by the same group of persons who control Car Market and Coast Finance.

The plaintiffs readily concede that Car Market and Coast Finance are controlled by the same person but do not accept that Datsun is so controlled but rather that Datsun is controlled by a group and is therefore not associated with the other two plaintiffs.

I need not concern myself with the *quantum* of the tax which will be exigible in the event that the plaintiffs are associated or are not associated.

sition 1976, 1977 et 1978; en ce qui concerne Southside Datsun Ltd., (parfois appelée par commodité «Datsun»), pour ses années d'imposition 1977 et 1978.

^a Par les sept cotisations dont appel, le Ministre a fixé les impôts dus par les demandesses en retenant que Car Market était associée avec Coast Finance et Datsun pendant ses années d'imposition 1976 et 1977; que Coast Finance était associée avec Car Market et Datsun au cours de ses années d'imposition 1976, 1977 et 1978; que Datsun, au cours de ses années d'imposition 1977 et 1978, était associée avec Car Market; et ce, au sens de l'alinéa 256(1)b) et du paragraphe 256(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63.

Chacune des demandesses est une corporation privée dont le contrôle est canadien au sens attribué à cette expression par l'alinéa 125(6)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

A ce titre, et en vertu de l'article 125 de la Loi, chaque demandesse aurait le droit de payer l'impôt relativement à une année d'imposition à un taux moindre sur un plafond des affaires et un plafond global des affaires «à moins que la corporation ne soit associée, pendant l'année, à une ou plusieurs autres corporations privées dont le contrôle est canadien, auquel cas, sauf dispositions contraires dans le présent article, son plafond des affaires pour l'année est nul et son plafond global des affaires pour l'année est nul».

^g Il n'existe aucune contestation entre les parties au sujet du revenu respectif des demandesses. Le litige porte sur la question de savoir si Datsun est associée avec Car Market et Coast Finance parce qu'elle est contrôlée par le même groupe de personnes qui contrôle ces dernières.

Les demandesses admettent sans discussion qu'une même personne contrôle Car Market et Coast Finance mais elles contestent qu'il en soit de même de Datsun. Selon elles, Datsun est contrôlée par un groupe et, par conséquent, n'est pas associée avec les deux autres demandesses.

^j Je n'ai pas besoin de m'occuper du montant de l'impôt qui serait exigible selon que les demandesses sont associées ou non.

If the three plaintiffs are associated (it being conceded that two are but not the three), then the tax payable will be in larger amounts and at higher rates than if Datsun were not associated each with the other two. In the first instance the advantage would be to the Treasury in that the maximum tax would be exacted whereas in the latter case the advantage would be to the plaintiffs in that a lesser tax would be payable due to the statutory concessions made to Canadian-controlled private corporations if by virtue of not being associated they are not excluded from those concessions.

By order dated February 12, 1982, pursuant to application therefor, the seven appeals were to be heard on common evidence.

Prior to trial the parties, by their respective solicitors, agreed upon the following statement of facts:

AGREED STATEMENT OF FACTS

The parties to this action, by their respective solicitors, admit the facts specified herein provided that:

(a) such admissions are made for the purposes of the actions filed in this Court by Southside Datsun Ltd., Coast Finance Ltd., and Southside Car Market Ltd. (hereinafter collectively called the "Companies") under action numbers T-877-81, T-878-81, T-879-81, T-880-81, T-881-81, T-882-81 and T-883-81 (hereinafter called the "Actions") only and may not be used against any party to the Actions on any other occasion; and

(b) any such party may produce further evidence not inconsistent with this agreement at the hearing of the Actions.

1. Each of the Companies is a company incorporated pursuant to the Company Act of British Columbia.
2. At all times material to the Actions each of the Companies was a Canadian-controlled private corporation as defined in subsection 125(6) of the Income Tax Act.
3. In each taxation year referred to in the Actions, each of the Companies claimed the small business deduction pursuant to section 125(1) of the Income Tax Act with respect to a portion of its income for that year. The amount of deduction so claimed was calculated on the basis that, although Coast Finance Ltd. and Southside Car Market Ltd. were associated with each other, neither of them were associated with Southside Datsun Ltd. at any time within the meaning of section 256 of the Income Tax Act.
4. The Minister of National Revenue reassessed the Companies to tax on income for each of the said years on the basis that the

Si les trois demandereses sont associées (il est admis que deux le sont, mais non les trois), l'impôt exigible sera d'un montant et d'un taux plus élevés que si Datsun n'était pas associée avec chacune des deux autres demandereses. Dans le premier cas, l'avantage serait pour le Trésor du fait que l'impôt maximal serait exigé; dans le dernier cas, l'avantage appartiendrait aux demandereses parce qu'un montant d'impôt moins élevé serait exigible en raison des concessions que la loi fait aux corporations privées dont le contrôle est canadien si elles n'en sont pas exclues par le fait qu'elles ne sont pas associées.

Selon une ordonnance en date du 12 février 1982, rendue en conformité de la demande présentée à cet effet, les sept appels devaient être entendus sur preuve commune.

Avant le procès, les procureurs respectifs des parties ont convenu de l'exposé conjoint des faits suivants:

[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

Les parties à la présente action, par l'intermédiaire de leurs procureurs respectifs, reconnaissent les faits précisés aux présentes sous réserve que:

a) cette reconnaissance est faite uniquement aux fins des actions intentées devant cette Cour par Southside Datsun Ltd., Coast Finance Ltd., et Southside Car Market Ltd. (ci-après collectivement appelées les «compagnies») sous les numéros du greffe T-877-81, T-878-81, T-879-81, T-880-81, T-881-81, T-882-81 et T-883-81 (ci-après appelées les «procès»). Elle ne peut être invoquée contre une partie en quelque autre occasion que ce soit; et

b) chacune desdites parties peut produire au cours de l'instruction des procès d'autres preuves qui soient compatibles avec le présent exposé.

1. Toutes les compagnies sont constituées conformément à la Company Act de la Colombie-Britannique.
2. A toutes les époques en cause, chacune des compagnies était une corporation privée dont le contrôle est canadien au sens du paragraphe 125(6) de la Loi de l'impôt sur le revenu.
3. Dans chacune des années d'imposition mentionnées dans les procès, chacune des compagnies a effectué, relativement à une partie de son revenu de l'année, la déduction accordée aux petites entreprises conformément à l'article 125(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu. Le montant de la déduction a été calculé compte tenu de ce que, bien que Coast Finance Ltd. et Southside Car Market Ltd. fussent associées l'une avec l'autre, ni l'une ni l'autre n'avait jamais été associée avec Southside Datsun Ltd. au sens de l'article 256 de la Loi de l'impôt sur le revenu.
4. Le ministre du Revenu national a établi de nouvelles cotisations de l'impôt sur le revenu dû par les compagnies pour

amount of the small business deduction available to them was less than the amount claimed.

5. In so reassessing the Companies, the Minister of National Revenue assumed that Southside Datsun Ltd. was associated with Southside Car Market Ltd. because both of those corporations were controlled by the same group of persons namely John Arthur Warmington and Frank Joseph Affettuso. The Minister further assumed that Southside Datsun Ltd. and Coast Finance Ltd. were associated pursuant to subsection 256(2) of the Income Tax Act.

6. The Companies objected to the said reassessments by serving Notices of Objection on the Minister of National Revenue on August 6, 1980.

7. The Minister of National Revenue confirmed the said reassessments by notice in writing dated December 24, 1980.

8. At all times material to the Actions, the shares described in the following table, below the name Southside Datsun Ltd. or Southside Car Market Ltd. as the case may be, were the only voting shares in the capital stock of that company which were issued and outstanding and the individual named opposite the description of those shares was both the beneficial owner of and recorded in the share register of that company as the registered owner of those shares:

Shareholder	Southside Datsun Ltd.	Southside Car Market Ltd.
John A. Warmington	100 Class A Common (50%)	224 Common (56%)
Irma L. Warmington		80 Common (20%)
Frank J. Affettuso	100 Class A Common (50%) 200 Class A Common	96 Common (24%) 400 Common

9. At all times material to the Actions, the said shares were the only shares of Southside Datsun Ltd. or Southside Car Market Ltd., as the case may be, which conferred upon the holder the right to vote in the election of the directors of that company and each such share entitled the holder thereof to cast one vote in such an election.

10. At all times material to the Actions, Irma L. Warmington was the wife of John A. Warmington and neither of them were related to Frank J. Affettuso by blood, marriage or adoption within the meaning of section 251 of the Income Tax Act.

11. None of the said shareholders were at any time material to the Actions subject to any contract, trust or arrangement which in any way restricted his or her right to vote the said shares in such manner as he or she saw fit.

12. At all times material to the Actions the Memorandum of Association and Articles of Association of Southside Datsun Ltd. were in the forms annexed hereto as Schedules A and B respectively and the Memorandum of Association and Articles of Association of Southside Car Market Ltd. were in the forms annexed hereto as Schedules C and D respectively.

chacune desdites années en considérant que la déduction dont elles pouvaient se prévaloir au titre des petites entreprises était inférieure à la somme déduite.

5. En établissant ainsi la nouvelle cotisation des compagnies, le ministre du Revenu national a présumé que Southside Datsun Ltd. était associée avec Southside Car Market Ltd. parce que ces deux corporations étaient contrôlées par le même groupe de personnes, à savoir John Arthur Warmington et Frank Joseph Affettuso. En outre, le Ministre a présumé que Southside Datsun Ltd. et Coast Finance Ltd. étaient associées conformément au paragraphe 256(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

6. Les compagnies se sont opposées à ces nouvelles cotisations en signifiant au ministre du Revenu national, le 6 août 1980, des avis d'opposition.

7. Le ministre du Revenu national confirmait lesdites nouvelles cotisations par un avis écrit en date du 24 décembre 1980.

8. A toutes les époques en cause, les actions décrites dans le tableau suivant, au-dessous du nom Southside Datsun Ltd. ou Southside Car Market Ltd. selon le cas, étaient les seules actions comportant droit de vote du capital-actions de cette compagnie émises et en circulation. En outre, la personne dont le nom apparaît en face de la description de ces actions était tant le véritable propriétaire (*beneficial owner*) que la personne au nom de laquelle les actions étaient inscrites dans le registre des actions de la compagnie:

Actionnaire	Southside Datsun Ltd.	Southside Car Market Ltd.
John A. Warmington	100 act. ord. cat. A (50%)	224 act. ord. (56%)
Irma L. Warmington		80 act. ord. (20%)
Frank J. Affettuso	100 act. ord. cat. A (50%) 200 act. ord. cat. A	96 act. ord. (24%) 400 act. ord.

9. A toutes les époques en cause, lesdites actions étaient les seules actions de Southside Datsun Ltd. ou de Southside Car Market Ltd., selon le cas, qui conféraient à leur détenteur le droit de voter lors de l'élection des administrateurs de cette compagnie, chacune de ces actions donnant à son titulaire une voix.

10. A toutes les époques en cause, Irma L. Warmington était l'épouse de John A. Warmington et ni l'un ni l'autre n'était lié à Frank J. Affettuso par des liens du sang, du mariage ou de l'adoption au sens de l'article 251 de la Loi de l'impôt sur le revenu.

11. Aucun desdits actionnaires n'était, à quelque époque pertinente, assujéti à un contrat, à une fiducie ou à une entente restreignant de quelque manière que ce soit l'exercice de son droit de vote attaché auxdites actions de la façon qu'il ou qu'elle estimait convenable.

12. A toutes les époques en cause, le mémoire d'association et les statuts constitutifs de Southside Datsun Ltd. étaient rédigés selon les formules jointes aux présentes comme annexes A et B respectivement; le mémoire d'association et les statuts constitutifs de Southside Car Market Ltd. étaient rédigés selon les formules jointes aux présentes comme annexes C et D respectivement.

The appendices, being the Memorandum of Association, Articles of Association and Certificate of Incorporation, are not reproduced.

In accordance with paragraph (b) of the mutual admission of facts for the purpose of these appeals, Mr. Warmington gave oral testimony.

Mr. Warmington and Mr. Phillips were associated together in Car Market as partners. In 1956 the Car Market entity was incorporated pursuant to the laws of the Province of British Columbia and went through name changes culminating in Southside Car Market Ltd. The issued shares of the capital stock were held as follows:

Mr. Warmington	120 shares
Mr. Phillips	120 shares
Mrs. Warmington	80 shares
Mrs. Phillips	80 shares

Upon Mr. Phillips' death Mr. Warmington purchased the shares held by Mr. and Mrs. Phillips so that the shareholding was then:

Mr. Warmington	320 shares
Mrs. Warmington	80 shares

Mr. Warmington was the president and Mrs. Warmington was the secretary of Car Market.

In 1958 Mr. Warmington sold 96 of his shares to Mr. Affettuso. He did so because Mr. Affettuso had been with him since the inception of Car Market as a salesman and had become the sales manager. Because of his dedication and faithful service to the company and Mr. Warmington's trust in him, he felt that such attributes warranted participation in the ownership of the business. Therefore he was afforded the opportunity to purchase 96 shares, which he exercised and thus acquired 24% of the issued share capital.

The shareholdings then became:

Mr. Warmington	224 shares
Mr. Affettuso	96 shares
Mrs. Warmington	80 shares

Mr. Warmington then considered it expedient to sell shares to two other employees, so the shareholding then became:

Mr. Warmington	157 shares
Mr. Affettuso	96 shares

Les appendices, soit le mémoire d'association, les statuts constitutifs de la société et le certificat de constitution, ne sont pas reproduits.

M. Warmington a témoigné verbalement en conformité du paragraphe b) relatif à la reconnaissance mutuelle des faits aux fins des présents appels.

M. Warmington et M. Phillips étaient associés en nom dans Car Market. En 1956, l'entité Car Market fut constituée en corporation en conformité des lois de la province de la Colombie-Britannique. Son nom a subi diverses modifications pour aboutir à celui de Southside Car Market Ltd. Les actions émises du capital-actions étaient détenues comme suit:

M. Warmington	120 actions
M. Phillips	120 actions
M ^{me} Warmington	80 actions
M ^{me} Phillips	80 actions

Au décès de M. Phillips, M. Warmington acheta les actions de ce dernier ainsi que celles de M^{me} Phillips, de sorte que les actionnaires étaient désormais:

M. Warmington	320 actions
M ^{me} Warmington	80 actions

M. Warmington était président et M^{me} Warmington secrétaire de Car Market.

En 1958, M. Warmington vendit à M. Affettuso 96 des actions qu'il détenait. Il le fit parce que ce dernier avait collaboré avec lui comme vendeur dès la création de Car Market et était devenu directeur des ventes. Il estimait que sa fidélité et les services dévoués qu'il avait rendus à la compagnie ainsi que la confiance qu'il inspirait à M. Warmington justifiaient la participation de M. Affettuso à la propriété de l'entreprise. Il lui donna donc la possibilité d'acheter 96 actions et M. Affettuso acquit ainsi 24% du capital-actions émis.

A la suite de cet achat, les actions se répartissaient comme suit:

M. Warmington	224 actions
M. Affettuso	96 actions
M ^{me} Warmington	80 actions

M. Warmington estima ensuite opportun de vendre des actions à deux autres employés. La répartition devint alors:

M. Warmington	157 actions
M. Affettuso	96 actions

Mrs. Warmington	80 shares
Ron Errett	40 shares
Hans Gruhn	27 shares

M ^{me} Warmington	80 actions
Ron Errett	40 actions
Hans Gruhn	27 actions

This persisted for three years when Messrs. Errett and Gruhn expressed the desire for a greater shareholding interest to the extent that Mr. Warmington would lose his individual control.

He therefore bought back the shares that he had sold to Errett and Gruhn, who then left the employ of Car Market and the shareholding reverted to Mr. Warmington 224, Mr. Affettuso 96, and Mrs. Warmington 80. Mr. Affettuso did not become a director until 1968, ten years after his acquisition of 96 shares in 1958.

In 1968 he became the secretary in place of Mrs. Warmington who was pleased to be relieved of that nominal responsibility and it was more convenient to Mr. Warmington to have Mr. Affettuso present at the business premises in readiness to sign any documents which required the signature by one or two of the corporate officers.

Mr. Affettuso did not attend shareholder's meetings or vote his shares thereat. Shareholder's meetings, if that is what they were, were held by Mr. Warmington attending at the solicitor's office and signing the appropriate minutes prepared. Thus the shareholding in Car Market at the material times became and remained as set forth in paragraph 8 of the agreed statement of facts.

Coast Finance is a company incorporated pursuant to the laws of the Province of British Columbia and carried on the business of automobile financing.

In 1951 Mr. Warmington and Mr. Phillips acquired the whole of the issued shares in the capital stock of Coast Finance in equal proportions. On Mr. Phillips' death Mr. Warmington acquired Mr. Phillips' shares so that he became the sole shareholder of Coast Finance.

It is expedient at this point to reproduce paragraph 256(1)(b) of the *Income Tax Act*. It reads:

^a Les choses demeurèrent en l'état pendant trois ans au bout desquels MM. Errett et Gruhn demandèrent à accroître leur participation au capital-actions dans une mesure qui aurait fait perdre à M. Warmington son intérêt majoritaire.

^b En conséquence, ce dernier racheta les actions qu'il avait vendues à Errett et à Gruhn, et ceux-ci quittèrent Car Market. La répartition des actions redevint: M. Warmington 224, M. Affettuso 96 et M^{me} Warmington 80. Ce n'est qu'en 1968 que M. Affettuso fut nommé administrateur, dix ans après son achat de 96 actions en 1958.

^d En 1968, il remplaça comme secrétaire M^{me} Warmington qui était contente d'être déchargée de cette responsabilité nominale. En outre, il convenait davantage à M. Warmington que M. Affettuso soit présent sur les lieux du travail, prêt à signer les documents dont la signature par un ou deux membres de la direction était exigée.

^f M. Affettuso n'assistait pas ni ne votait aux assemblées des actionnaires. Ces dernières, si tant est qu'il s'agissait d'assemblées des actionnaires, consistaient pour M. Warmington à se rendre au bureau du conseiller juridique et à signer les procès-verbaux pertinents qui avaient été préparés. Partant, la répartition des actions dans Car Market à l'époque en cause était et demeura conforme à ce qui est mentionné au paragraphe 8 de l'exposé conjoint des faits.

^h Coast Finance est une compagnie constituée en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique et a pour objet le financement d'automobiles.

ⁱ En 1951, M. Warmington et M. Phillips ont acquis à parts égales la totalité des actions émises du capital-actions de Coast Finance. Au décès de M. Phillips, M. Warmington a acheté ses actions, devenant ainsi le seul actionnaire de Coast Finance.

^j Il est opportun, à ce stade, de citer l'alinéa 256(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* que voici:

256. (1) For the purposes of this Act one corporation is associated with another in a taxation year if at any time in the year,

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

Since Mr. Warmington, by reason of his holding of the majority of the voting shares in Car Market and all the shares in Coast Finance, is the same person who controls both those operations, it follows that Car Market and Coast Finance are associated in the taxation years under review and that is readily conceded.

Now enters Datsun.

Mr. Warmington was offered a franchise by Nissan, the Japanese manufacturer of the Datsun automobile.

It was a condition exacted by Nissan that a new and original corporation shall be incorporated to exercise the franchise to be granted.

Accordingly, in the spring of 1972 Southside Datsun Ltd. was incorporated under the laws of the Province of British Columbia in which Mr. Warmington and Mr. Affettuso each held 50% of the issued capital stock. The franchise was granted to this corporation by Nissan. The Articles of Association deliberately make no provision for a casting vote. Therefore, if Mr. Warmington and Mr. Affettuso were at variance on a particular issue, that could result in a deadlock which, if it persisted, could only be resolved by a winding up of the corporation.

Thus, Datsun is controlled by a group of persons consisting of Warmington and Affettuso. It cannot be otherwise. They are the only shareholders. They each have the same number of shares. To accomplish any corporate act they must vote in concert.

Therein lies the issue.

Datsun is controlled by a group of persons, Warmington and Affettuso.

Car Market is controlled by Warmington.

Coast Finance is controlled by Warmington.

256. (1) Aux fins de la présente loi, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à une date quelconque de l'année,

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

Étant donné que M. Warmington, du fait qu'il détient la majorité des actions comportant droit de vote de Car Market et la totalité des actions de Coast Finance, est la même personne qui contrôle ces deux affaires, il s'ensuit que Car Market et Coast Finance étaient associées au cours des années d'imposition à l'étude, ce qui est volontiers reconnu.

c Maintenant intervient Datsun.

d Nissan, le fabricant japonais des automobiles Datsun, avait offert une concession à M. Warmington.

Nissan avait exigé comme condition qu'une corporation nouvelle et originale soit constituée pour exploiter la concession qui devait être accordée.

e En conséquence, au printemps de 1972, Southside Datsun Ltd. fut constituée en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique. M. Warmington et M. Affettuso y détenaient chacun la moitié du capital-actions émis. Nissan accorda la concession à cette corporation. Les statuts constitutifs de la société ne contenaient délibérément aucune disposition au sujet du droit de vote. Par conséquent, si M. Warmington et M. Affettuso divergeaient sur une question particulière, cela pouvait entraîner une impasse qui, si elle persistait, ne pouvait être réglée que par une liquidation de la corporation.

h Ainsi, Datsun est contrôlée par un groupe de personnes composé de Warmington et d'Affettuso. Il ne peut pas en être autrement: ce sont les seuls actionnaires. Ils détiennent le même nombre d'actions. Pour prendre n'importe quelle mesure dans la société, ils doivent voter de concert.

i C'est là que réside le point litigieux.

Datsun est contrôlée par un groupe de personnes: Warmington et Affettuso.

j Car Market est contrôlée par Warmington.

Coast Finance est contrôlée par Warmington.

Thus, as previously stated, Car Market and Coast Finance are associated by virtue of their being controlled by the same person, Warmington.

But the question to be determined is whether Datsun can be said to be associated with Car Market by reason of the same group of persons, that is, Warmington and Affettuso being the group of persons that controls Datsun, can also be said to be the same group of persons that controls Car Market and this despite the fact that Warmington alone holds the majority of shares in Car Market to exercise control over Car Market.

The contention on behalf of the Minister, put conversely, is that a group of persons may be considered to control a corporation even though one member of the group may own sufficient shares to control the corporation.

If this be so, then by virtue of subsection 256(2) of the Act, Car Market, Coast Finance and Datsun would all be associated one with the other no matter in what combination they are placed.

The contention on behalf of the plaintiffs is the contrary. A group of persons cannot be said to control a corporation when, in fact, it is controlled by a single person.

Prior hereto I have categorically stated that Datsun is "controlled" by the group of persons consisting of Warmington and Affettuso and I have said that Car Market and Coast Finance are controlled by Warmington. In so stating I was applying the meaning of the word "controlled" used in subsection 39(4) of the *Income Tax Act* ascribed by Jackett P., as he then was, in *Buckerfield's Limited v. The Minister of National Revenue* [1965] 1 Ex.C.R. 299.

Paragraph 39(4)(b) was in the identical language used in paragraph 256(1)(b), the presently applicable statutory provision, except in paragraph 39(4)(b) the initial words of the subsection were: "For the purpose of this section", and in paragraph 256(1)(b) the initial words of the subsection are: "For the purposes of this Act". That change was dictated by the context of the rearrangement of the provisions in the statute.

Par conséquent, comme nous l'avons précédemment déclaré, Car Market et Coast Finance sont associées du fait qu'elles sont contrôlées par la même personne, Warmington.

^a Mais la question à trancher est de savoir si l'on peut dire que Datsun est associée avec Car Market du fait que le même groupe de personnes, soit Warmington et Affettuso, qui contrôle Datsun, ^b peut également être considéré comme le même groupe de personnes qui contrôle Car Market et ce, malgré le fait que Warmington seul détient la majorité des actions de Car Market et contrôle celle-ci.

^c Énoncée a contrario, la prétention présentée au nom du Ministre est qu'un groupe de personnes peut être considéré comme contrôlant une corporation même si un membre du groupe détient suffisamment d'actions pour contrôler cette corporation. ^d

Si tel est le cas, en vertu du paragraphe 256(2) de la Loi, Car Market, Coast Finance et Datsun seraient toutes associées l'une avec l'autre quelle ^e que soit la combinaison dans laquelle on les place.

Les demandresses prétendent le contraire: on ne peut pas dire qu'un groupe de personnes contrôle une corporation lorsque, en fait, elle est ^f contrôlée par une seule personne.

J'ai précédemment déclaré catégoriquement dans le présent jugement que Datsun est «contrôlée» par le groupe de personnes composé de Warmington et d'Affettuso et j'ai dit que Car Market et Coast Finance sont contrôlées par Warmington. Ce faisant, j'appliquais au mot «contrôlée» utilisé au paragraphe 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* le sens attribué par le président Jackett, tel ^g était alors son titre, dans l'affaire *Buckerfield's Limited c. Le ministre du Revenu national* [1965] 1 R.C.É. 299.

Le libellé de l'alinéa 39(4)(b) était identique à celui de l'alinéa 256(1)(b), la disposition légale actuellement applicable, sauf que les premiers mots du paragraphe 39(4) étaient: «Aux fins du présent article», alors que le paragraphe 256(1) commence par les mots: «Aux fins de la présente loi». Le réaménagement des dispositions dans la loi ⁱ a imposé cette modification. ^j

Jackett P. [as he then was], had this to say at pages 302-303:

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

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

See also *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* ([1947] A.C. 109) [2 DTC 927] per Lord Greene M.R. at page 118, where it was held that the mere fact that one corporation had less than 50 per cent of the shares of another was "conclusive" that the one corporation was not "controlled" by the other within section 6 of the *Income War Tax Act*.

This same passage was quoted with approval by Hall J. speaking for the Supreme Court of Canada in *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.* [1967] S.C.R. 223 at pages 227-228, prefaced by the sentence on page 227:

The word *controlled* as used in this subsection [subsection 39(4) which he had reproduced immediately above—my insertion] was held by Jackett P. to mean *de jure* control and not *de facto* control and with this I agree.

I repeat for emphasis the *de jure* right of control as expressed by Jackett P. [as he then was] above; the word "controlled" contemplates the right of control that rests in ownership of such number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors. It is for this reason that I have said that Mr. Warmington controlled Southside Car Market Ltd. and Coast Finance Ltd. and he did so as a person.

Le président Jackett [tel était alors son titre] a dit aux pages 302 et 303:

[TRADUCTION] Il est concevable qu'il puisse exister plusieurs façons de comprendre le mot «contrôle» dans un texte législatif tel que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, quand on applique ce mot à une corporation. Il peut, par exemple, se rapporter au contrôle par les «membres de la direction», lorsque la direction et le conseil d'administration sont distincts, ou il peut se rapporter au contrôle par le conseil d'administration. Le genre de contrôle qu'exercent les membres de la direction ou le conseil d'administration n'est évidemment pas celui que vise l'article 39 en parlant du contrôle d'une corporation par une autre de même que du contrôle d'une corporation par des particuliers (voir le paragraphe (6) de l'article 39). On conçoit très bien que le mot «contrôle» puisse se rapporter à un contrôle de fait par un actionnaire ou plus détenant ou non une majorité des actions. Je crois cependant qu'à l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le mot «contrôlée» recouvre le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un certain nombre d'actions, donnant droit à la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. Voir *British American Tobacco Co. c. I. R. C.* ([1943] 1 A.E.R. 13) où le lord Chancelier, le vicomte Simon, a déclaré à la page 15:

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

Voir également *Le ministre du Revenu national c. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* ([1947] A.C. 109) [2 DTC 927] où à la page 118, lord Greene, Maître des rôles, a jugé que le simple fait qu'une corporation détenait moins que la moitié des actions d'une autre indiquait d'une manière «concluante» que cette corporation n'était pas «contrôlée» par l'autre au sens de l'article 6 de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*.

Le juge Hall, au nom de la Cour suprême du Canada, a cité ce même passage en y souscrivant dans *Le ministre du Revenu national c. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et autres* [1967] R.C.S. 223 aux pages 227 et 228 en le faisant précéder, à la page 227, de la phrase suivante:

[TRADUCTION] Le mot *contrôlée*, tel qu'il est employé dans ce paragraphe [paragraphe 39(4) qu'il avait cité immédiatement—mon insertion], signifie, selon le président Jackett, contrôle de droit et non contrôle de fait; sur ce point, je partage son avis.

Je répète que dans le contrôle de droit dont parlait le président Jackett [tel était alors son titre], le mot «contrôlée» recouvre le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un certain nombre d'actions, donnant droit à la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. C'est pour ce motif que j'ai dit que M. Warmington contrôlait Southside Car Market Ltd. et Coast Finance Ltd. et qu'il le faisait à titre de particulier.

For the same reason I have said that Warmington and Affettuso as a group of persons controlled Southside Datsun Ltd.

With respect to Car Market, however, Mr. Warmington by virtue of his ownership of the majority of the shares in that corporation had the right alone in his personal capacity as the owner of the shares to exercise control within the definition of control as expressed by Jackett P. [as he then was]. Mr. Affettuso held no interest in that right nor could he exercise any influence whatsoever over the *de jure* right of control vested in Mr. Warmington. Mr. Warmington had the exclusive and unfettered right to cast the majority of votes in the election of the Board of Directors.

Counsel for the Minister referred me to the decision of Kerr J. in *S. Madill Ltd. v. Minister of National Revenue* [[1972] 1 F.C. 6], 72 DTC 6027.

A publicly owned manufacturing company was controlled, directly and indirectly, by two Madill brothers. A separate private sales company was incorporated to conduct the sales of the manufacturing company. As an incentive to Wilfert, the sales manager, 450 shares of the sales company were issued to Wilfert and the manufacturing company held 450 shares. The remaining 100 of the 1,000 shares in the capital stock were issued to Smith to prevent a deadlock should such arise between Wilfert and the manufacturing company each holding the same number of shares.

Thus, the sales company was controlled by the manufacturing company and Wilfert, by the manufacturing company and Smith, by Wilfert and Smith or by the manufacturing company, Wilfert and Smith.

The Madill brothers were in the position to control the manufacturing company as a group of persons. Wilfert and Smith each held a very nominal share interest in the manufacturing company.

The Minister assessed the manufacturing and the sales companies on the basis that they were associated each being controlled by the same

Pour le même motif, j'ai dit que Warmington et Affettuso, comme groupe de personnes, contrôlaient Southside Datsun Ltd.

Toutefois, en ce qui concerne Car Market, M. Warmington, du fait qu'il détenait la majorité des actions de cette corporation, avait seul le droit, en sa qualité personnelle de propriétaire des actions, d'exercer son contrôle au sens de la définition donnée à ce mot par le président Jackett [tel était alors son titre]. M. Affettuso ne détenait aucune partie de ce droit ni ne pouvait exercer une influence quelconque sur le contrôle de droit dont M. Warmington était investi. Ce dernier avait le droit exclusif et absolu d'exercer la majorité des voix lors de l'élection du conseil d'administration.

L'avocat du Ministre m'a renvoyé à la décision du juge Kerr dans l'affaire *S. Madill Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [[1972] 1 C.F. 6], 72 DTC 6027.

Deux frères Madill contrôlaient, directement et indirectement, une compagnie publique manufacturière. Une compagnie commerciale privée distincte fut constituée pour s'occuper des ventes de la compagnie manufacturière. A titre de stimulant, 450 actions de la compagnie commerciale furent attribuées au directeur des ventes, Wilfert, tandis que la compagnie manufacturière détenait 450 actions. Les 100 actions restantes des 1,000 actions constituant le capital de la compagnie furent attribuées à Smith pour empêcher l'impasse qui aurait pu se produire vu que Wilfert et la compagnie manufacturière détenaient le même nombre d'actions.

En conséquence, la compagnie commerciale était contrôlée par la compagnie manufacturière et Wilfert, par la compagnie manufacturière et Smith, par Wilfert et Smith ou par la compagnie manufacturière, Wilfert et Smith.

Les frères Madill étaient à même de contrôler la compagnie manufacturière en tant que groupe de personnes. Wilfert et Smith détenaient chacun une part d'actions très nominale dans la compagnie manufacturière.

Le Ministre a cotisé les compagnies manufacturière et commerciale en considérant qu'elles étaient associées, chacune d'elles étant contrôlée

group of persons, namely, the Madill brothers, Wilfert and Smith.

The sales company appealed from its assessments to income tax. Kerr J. dismissed the appeals. He held that there was no evidence that the four individuals acted in concert in either company and he acknowledged that the Madill brothers were in a position to control the manufacturing company. However, he held that this did not constitute an impediment to the existence of a larger group of persons including Wilfert and Smith to coincide with the group of the Madill brothers and Wilfert and Smith who held all the shares in the sales company and thus controlled it although a lesser group could also exercise control of the sales company so that the group of persons in the manufacturing company were selected by the Minister to coincide with the four persons who constituted all the shareholders in the sales company.

Superimposed upon this was the statement made by Mr. Justice Kerr [at page 24] that over and above their respective shareholdings, the group of four, Norman Madill, Charles Madill, Wilfert and Smith "had a community of interest and concern in the operation of" the sales company and the manufacturing company, and "that they can be aptly described as a 'group of persons' within the meaning of section 39(4)(b) of the *Income Tax Act* . . .".

This "community of interest and concern" was an evidentiary fact found by Kerr J., to exist and, as he stated, was a consideration he took into account in his determination as to whether any group of persons exercises control.

Mr. Justice Kerr stated that because of the community of interest and concern in the group of four, and that by virtue of the ownership of voting shares in each company, they, as a group of four (although lesser and therefore different groups could do the same) were in a position to control both companies from which it followed that the companies were associated by reason of being controlled by the same group of persons.

par le même groupe de personnes, soit les frères Madill, Wilfert et Smith.

a La compagnie commerciale a interjeté appel de ses cotisations d'impôt sur le revenu. Le juge Kerr a rejeté les appels. Il a jugé qu'il n'y avait aucune preuve que les quatre particuliers avaient agi de concert dans l'une ou l'autre des compagnies et a reconnu que les frères Madill étaient à même de b contrôler la compagnie manufacturière. Toutefois, il a retenu que cela n'excluait pas la possibilité pour un groupe plus large de personnes comprenant Wilfert et Smith d'être le même que le groupe des frères Madill, Wilfert et Smith, qui détenait toutes les actions de la compagnie commerciale et, par conséquent, la contrôlait; que c cependant, un groupe moins important pouvait également contrôler la compagnie commerciale, de sorte que le Ministre a décidé que le groupe de d personnes dans la compagnie manufacturière était le même que celui des quatre personnes qui constituaient la totalité des actionnaires de la compagnie commerciale.

e Le juge Kerr a également déclaré [à la page 24], qu'en plus des actions qu'ils détenaient, Norman Madill, Charles Madill, Wilfert et Smith «avaient une communauté d'intérêt et d'objectif dans l'exploitation» de la compagnie commerciale et de la f compagnie manufacturière et «qu'on peut avec justesse les décrire comme 'un groupe de personnes' au sens de l'article 39(4)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* . . .».

g Le juge Kerr a conclu que cette «communauté d'intérêt et d'objectif» était un fait probant qui existait et, comme il l'a déclaré, c'était un motif qu'il avait pris en considération pour décider si un h groupe de personnes exerçait un contrôle.

i Le juge Kerr a déclaré qu'en raison de la communauté d'intérêt et d'objectif des personnes composant le groupe de quatre ainsi que de la répartition des actions donnant droit de vote dans chaque compagnie, ces personnes en tant que groupe de quatre (bien que des groupes moins nombreux et par conséquent différents eussent pu en faire autant) étaient à même d'exercer le contrôle sur j les deux compagnies. Il s'ensuivait que les compagnies étaient associées parce qu'elles étaient contrôlées par le même groupe de personnes.

In *Floor & Wall Covering Distributors Limited v. The Minister of National Revenue* [1967] 1 Ex.C.R. 390, Gibson J. said [at page 393] that "control" in subsection 39(4):

... means the right to control by ownership of voting shares, not *de facto* control. What is done at any time with such right to control is therefore not necessarily material.

Mr. Justice Gibson accepted that whether or not a particular group of persons controls a particular company is a question of fact as is whether that same particular group controls a different company is also a question of fact.

He concluded that the assumption upon which the Minister found the two appellant companies to be associated, in that they were each controlled by the same group of persons, had not been established to be wrong.

On appeal *sub nom. Vina-Rug (Canada) Limited v. The Minister of National Revenue* [1968] S.C.R. 193, the appeal was dismissed.

Abbott J. delivered the judgment of the Supreme Court of Canada.

After first quoting the remarks of Hall J., concerning the concept of control in the *Dworkin Furs* case (*supra*), in which the remarks of Jackett P. [as he then was] in the *Buckerfield's* case (*supra*) were repeated which have likewise been reproduced herein, Mr. Justice Abbott then said at page 197:

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

The principle to which Mr. Justice Abbott referred was that of *de jure* control but it is abundantly clear from the quoted passage that if

Dans l'affaire *Floor & Wall Covering Distributors Limited c. Le ministre du Revenu national* [1967] 1 R.C.É. 390, le juge Gibson a dit [à la page 393] que le mot «contrôle» au paragraphe 39(4):

[TRADUCTION] ... signifie le droit de contrôle grâce à des actions comportant droit de vote, non un contrôle de fait. Ce que l'on fait de ce droit de contrôle à n'importe quel moment n'est, par conséquent, pas nécessairement important.

Le juge Gibson a admis que la question de savoir si un groupe particulier de personnes contrôle une compagnie particulière est une question de fait comme l'est également la question de savoir si ce même groupe particulier contrôle une compagnie différente.

Il a conclu qu'on n'avait pas établi que l'hypothèse du Ministre selon laquelle les deux compagnies appelantes étaient associées du fait que chacune d'elles était contrôlée par le même groupe de personnes, était mal fondée.

Sur appel *sub nom. Vina-Rug (Canada) Limited c. Le ministre du Revenu national* [1968] R.C.S. 193, l'appel a été rejeté.

Le juge Abbott a rendu le jugement au nom de la Cour suprême du Canada.

Après avoir cité les observations du juge Hall au sujet du concept du contrôle dans l'affaire *Dworkin Furs* (précitée), dans laquelle on a répété les observations faites par le président Jackett [tel était alors son titre] dans l'affaire *Buckerfield's* (précitée), observations que nous avons également citées dans le présent jugement, le juge Abbott a dit à la page 197:

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

Le principe auquel le juge Abbott se référait était celui du contrôle de droit. Cependant, le passage cité indique clairement que s'il y a un

there is a coincident group of shareholders in each of two companies and that each group of shareholders owns the majority of shares to elect the Board of Directors then the companies are associated under paragraph 39(4)(b) and likewise paragraph 256(1)(b) and the size of that majority is immaterial.

Assuming that A and B own 52% of the voting shares in X company and C holds but one share in X company, and in Y company, A, B and C each hold 17% of the voting shares or a 51% majority, then there is no impediment to the Minister adding C to A and B in X company to make the group A, B and C, which is the group of persons controlling Y company and having done that the same group of persons, A, B and C, in X company coincides with that group which controls Y company so that the result is X and Y are associated and are not entitled to the advantage of the lower tax rate provided in the statute.

Reverting to paragraph 256(1)(b) quoted above, two separate and distinct circumstances are contemplated thereby. One corporation is associated with another if both corporations are controlled by

- (1) the same person, or
- (2) the same group of persons.

Further, it seems to me, that subsection 256(1) purports to provide for all the circumstances by virtue of which one corporation is associated with another and to be associated the corporation must fall precisely within one of the circumstances provided therein.

Accordingly, since the language of paragraph 256(1)(b) sets forth two distinct circumstances when two corporations are associated, namely, when controlled by (1) the same person or (2) by the same group of persons, the two sets of circumstances are mutually exclusive. That, in my view, is the precise meaning of the language of paragraph 256(1)(b). The word "or" in the phrases of the paragraph reading "by the same person or group of persons" is used in its disjunctive sense. It cannot be otherwise in the context.

The conclusion that the two phrases are mutually exclusive by their plain meaning is confirmed by

même groupe d'actionnaires dans chacune des deux compagnies et que chaque groupe d'actionnaires détient la majorité des actions nécessaires pour élire le conseil d'administration, ces compagnies sont associées en vertu de l'alinéa 39(4)b) et de l'alinéa 256(1)b) et peu importe l'importance de cette majorité.

Supposons que A et B détiennent 52% des actions comportant droit de vote de la compagnie X et que C détienne seulement une action de la compagnie X et que A, B et C détiennent, dans la compagnie Y, chacun 17% des actions comportant droit de vote, soit une majorité de 51%; rien n'exclut que le Ministre ajoute C à A et B dans la compagnie X pour former le groupe A, B et C, qui est le groupe de personnes qui contrôle la compagnie Y; cela étant fait, le même groupe de personnes, A, B et C dans la compagnie X est le même que le groupe qui contrôle la compagnie Y. Il en résulte que X et Y sont associées et n'ont pas le droit de bénéficier du taux fiscal réduit prévu par la loi.

Revenant à l'alinéa 256(1)b) précité, celui-ci envisage deux cas séparés et distincts. Une corporation est associée avec une autre si elles sont toutes deux contrôlées par

- (1) la même personne, ou
- (2) le même groupe de personnes.

De plus, il m'apparaît que le paragraphe 256(1) vise à prévoir tous les cas dans lesquels une corporation est associée avec une autre et, pour l'être, elle doit tomber précisément dans l'un des cas prévus par ledit paragraphe.

En conséquence, étant donné que le libellé de l'alinéa 256(1)b) prévoit deux cas distincts où deux corporations sont associées, à savoir quand elles sont contrôlées par (1) la même personne ou (2) par le même groupe de personnes, les deux cas s'excluent mutuellement. Cela, à mon avis, est le sens précis du libellé de l'alinéa 256(1)b). Le mot «ou» dans l'expression de l'alinéa «par la même personne ou par le même groupe de personnes» est utilisé dans son sens disjonctif. Il ne peut pas en être autrement dans le contexte.

La conclusion selon laquelle les deux expressions s'excluent mutuellement par leur sens évident est

the cardinal rule in the interpretation of statutes, if resort need be taken thereto, expressed in the maxim *expressio unius est exclusio alterius*.

Notwithstanding the high and deserved approval accorded to President Jackett's definition of control in the *Buckerfield's* case for the purposes of subsection 39(4) of the *Income Tax Act* then in force, and with equal application to paragraph 256(1)(b) presently in force, which is that *de jure* control that rests in the ownership of such a number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors, the next following paragraph in his reasons for judgment has not achieved the same prominence.

That this is so is that the cases that have come to trial before judges in courts of co-ordinate jurisdiction with me or in courts by the decisions of which I am bound have been concerned with control by the same groups of persons, and not cases where control in one company is exercised by a person and in another company by a group of persons in which the single person who controls the other company is a member of the group. That is the fact in the present appeal.

After the frequently quoted definition of control by Jackett P. [as he then was] in *Buckerfield's*, he said in the very next paragraph [at p. 303]:

Where, in the application of section 39(4) a single person does not own sufficient shares to have control in the sense to which I have just referred, it becomes a question of fact as to whether any "group of persons" does own such a number of shares.

In my view it is implicit from the language quoted that if a single person owns a sufficient number of shares in a company, there is no necessity to consider the question of fact as to what group of persons owns such a number of shares. Thus, if a single person owns sufficient shares to exercise control, resort to whether a group of persons holds control, is precluded. The condition precedent to the consideration of control in a group is that no single person has control.

confirmée par le principe fondamental en matière d'interprétation des lois, s'il est nécessaire d'y recourir, exprimé dans la maxime *expressio unius est exclusio alterius*.

^a Malgré la haute approbation, par ailleurs justifiée, accordée à la définition du président Jackett du mot contrôle dans l'affaire *Buckerfield's* aux fins du paragraphe 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* alors en vigueur, qui s'applique également à l'alinéa 256(1)b) actuellement en vigueur, définition selon laquelle il s'agit du contrôle de droit qui découle de la propriété d'un certain nombre d'actions donnant droit à la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration, le paragraphe suivant des motifs de son jugement n'a pas acquis la même importance.

^d Cela est attesté par le fait que les affaires soumises à des cours de même compétence que celle-ci ou à des cours dont les décisions me lient portaient sur le contrôle par le même groupe de personnes. Il ne s'agissait pas de causes où le contrôle, dans une compagnie, est exercé par une personne et, dans une autre compagnie, par un groupe de personnes auquel appartient la seule personne qui contrôle l'autre compagnie. C'est le cas dans le présent appel.

^f Après la définition souvent citée du mot contrôle qu'il a donnée dans l'affaire *Buckerfield's*, le président Jackett [tel était alors son titre] a dit au paragraphe suivant [à la p. 303]:

^g [TRADUCTION] Lorsque, dans l'application de l'article 39(4) une seule personne ne détient pas suffisamment d'actions pour exercer un contrôle au sens que je viens de mentionner, la question de savoir si un «groupe de personnes» détient un tel nombre d'actions devient une question de fait.

^h A mon avis, il résulte implicitement du texte cité que si une seule personne détient un nombre suffisant d'actions dans une compagnie, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de fait consistant à savoir quel groupe de personnes détient un tel nombre d'actions. Par conséquent, si une seule personne est propriétaire d'un nombre suffisant d'actions pour exercer le contrôle, la question de savoir si un groupe de personnes contrôle la compagnie est exclue. La condition suspensive en matière d'examen du contrôle dans un groupe est qu'une seule personne n'exerce pas de contrôle.

That, in my view, is the precise meaning of paragraph 256(1)(b).

In the event, however, that the language of paragraph 256(1)(b) is susceptible of the interpretation that a single person having control of a company may be included in a group of persons having control of the company for the purposes of the paragraph, which I do not think to be the case, then if a provision in a penal or taxing statute is capable of two alternative meanings the courts will defer to that meaning more favourable to the taxpayer.

My attention has been directed to interpretation bulletins issued by the Department of National Revenue which express divergent views one with the other.

Paragraph 18 of Bulletin IT-64, dated September 8, 1972, reads:

18. A 'group of persons' cannot be said to control a corporation when, in fact, it is controlled by a single person.

This statement was repeated in a revision dated December 22, 1975. However, in the Index to Interpretation Bulletins, published on September 30, 1976, paragraph 18 was repealed and replaced by the following:

18. A 'group of persons' may be considered to control a corporation even though one member of the group may own sufficient voting shares to be in a position to control it.

An interpretation bulletin is nothing more than the Departmental interpretation of a provision in the statute for Departmental purposes. Such an interpretation is not law until so interpreted by a court of competent jurisdiction. It is not the statute. It is merely a direction to the employees of the Department charged with that responsibility as to the Departmental policy in assessing taxpayers.

These bulletins were not put before me as authoritative interpretations of paragraph 256(1)(b) but merely to explain the dearth of authorities upon the issue before me, accounted for by the fact that the assessing policy of the Department was dictated by the earlier bulletin which was replaced by the later bulletin dated December 22, 1975.

There is no judicial decision cited to me nor have I been able to find any such decision binding

Tel est, à mon avis, le sens précis de l'alinéa 256(1)(b).

Toutefois, dans le cas où le libellé de l'alinéa 256(1)(b) peut être interprété comme signifiant qu'une seule personne contrôlant une compagnie peut être comprise dans un groupe de personnes exerçant le contrôle de la compagnie aux fins de l'alinéa, ce qui, je crois, n'est pas le cas, si la disposition d'une loi pénale ou fiscale peut avoir deux sens, les tribunaux adopteront celui qui est le plus favorable au contribuable.

On a attiré mon attention sur des bulletins d'interprétation publiés par le ministère du Revenu national qui expriment des points de vue divergents.

Voici l'article 18 du bulletin IT-64 du 8 septembre 1972:

18. On ne peut dire qu'un «groupe de personnes» contrôle une corporation lorsque, en réalité, cette dernière est contrôlée par une seule personne.

Cet énoncé est répété dans une révision en date du 22 décembre 1975. Toutefois, dans l'Index des bulletins d'interprétation publié le 30 septembre 1976, l'article 18 est annulé et remplacé par celui-ci:

18. Un «groupe de personnes» peut être considéré comme s'il contrôlait une corporation même si un membre du groupe détient assez d'actions comportant droit de vote pour être en mesure de contrôler la corporation.

Un bulletin d'interprétation n'est rien de plus que l'interprétation par le Ministère, à ses propres fins, d'une disposition de la loi. Une telle interprétation ne constitue pas le droit avant d'être ainsi interprétée par un tribunal compétent. Ce n'est pas la loi. C'est simplement une directive aux employés du Ministère responsables de la politique ministérielle relative à l'imposition des contribuables.

Ces bulletins ne m'ont pas été soumis comme interprétation jurisprudentielle de l'alinéa 256(1)(b) mais simplement pour expliquer la pénurie de jurisprudence sur la question litigieuse, due au fait que la politique du Ministère en matière de cotisations était dictée par le premier bulletin qui a été remplacé par celui en date du 22 décembre 1975.

On ne m'a cité aucune décision judiciaire et je n'ai pu trouver aucune décision de ce genre me

upon me, which would justify such a change in assessing policy from the former to the latter.

The *Madill* case was decided on January 10, 1972. The *Vina-Rug* case was decided by the Supreme Court on January 23, 1968, both long before the change in policy.

Neither case is authority for the proposition that a group of persons may include as a member of a group one who himself owns sufficient shares to be in a position to control the company.

For the reasons I have expressed, it is my view that the former interpretation is the correct interpretation of paragraph 256(1)(b), that is that a group of persons cannot be said to control a corporation when, in fact, it is controlled by a single person.

Accordingly, the seven appeals are allowed and the assessments are referred back to the Minister for reassessment in accordance with these reasons. The plaintiffs shall be entitled to their taxable costs.

liant, qui justifierait le changement de la politique établie en matière de cotisations par le premier bulletin en celle consacrée par le dernier bulletin.

^a L'affaire *Madill* a été jugée le 10 janvier 1972. La Cour suprême a tranché l'affaire *Vina-Rug* le 23 janvier 1968. Les deux décisions sont bien antérieures à la modification de la politique.

^b Aucun de ces deux arrêts ne fait jurisprudence en faveur de la thèse selon laquelle un groupe de personnes peut comprendre un membre qui détient lui-même suffisamment d'actions pour être en mesure de contrôler la compagnie.

^c Pour les motifs que j'ai exprimés, je suis d'avis que la première interprétation est l'interprétation correcte de l'alinéa 256(1)b), c'est-à-dire qu'on ne peut pas dire qu'un groupe de personnes contrôle une corporation lorsque, en fait, cette dernière est ^d contrôlée par une seule personne.

^e En conséquence, les sept appels sont accueillis et les cotisations sont renvoyées au Ministre pour que de nouvelles cotisations soient établies en conformité des présents motifs. Les demandresses auront droit aux dépens taxés.

T-2140-79

T-2140-79

Dopplemayr Lifts Ltd. and Alpine-Lift A.G. and all those persons having an interest in the cargo laden on board the Vessel *Alster Express* (Plaintiffs)

v.

Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft and the Owners and Charterers of the Vessel *Alster Express* and the Vessel *Alster Express* (Defendants)

and

Canadian National Railway Company (Third party)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, February 10; Ottawa, March 11, 1982.

Maritime law — Contracts — Carriage by sea and rail — Goods loaded in container for carriage by sea, then transferred to railway for inland delivery — Cargo damaged in derailment — Rail bill of lading subject to Order No. R-13820 of Canadian Transport Commission respecting special terms and conditions for carriage of export/import containers by railways — Rail carrier's liability limited, under Order, to (1) value of contents of container at place and time of loading (\$32,063.66); (2) \$20,000; or (3) sum equal to liability of shipping company, under ocean bill of lading, whichever sum is the lesser — Pursuant to Hague Rules, carrier's liability limited during sea voyage to \$600 per container — Issue turns on third party's liability under ocean bill of lading — Liability limited to \$600, because of incorporation, by extension, of Hague Rules in bill of lading — Bill of lading stamped "House to House", and from shipper in Germany to consignee in Canada — Federal Court Rule 475.

Quebec Liquor Corporation v. The Owners and Charterers of the Vessel "Dart Europe", Federal Court, T-1465-75, judgment dated June 27, 1979, applied.

SPECIAL case for adjudication pursuant to Rule 475.

COUNSEL:

Marc Nadon for plaintiffs.
Peter W. Davidson for defendants.
Jacques Perron for third party.

SOLICITORS:

Martineau Walker, Montreal, for plaintiffs.

Dopplemayr Lifts Ltd. et Alpine-Lift A.G. et toutes les personnes ayant un droit sur la cargaison chargée à bord du navire *Alster Express* (demandereses)

c.

Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft et les propriétaires et les affrêteurs du navire *Alster Express* et le navire *Alster Express* (défendeurs)

et

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (tierce-partie)

Division de première instance, juge Dubé—Montréal, 10 février; Ottawa, 11 mars 1982.

Droit maritime — Contrats — Transport maritime et ferroviaire — Marchandises chargées à bord du container pour transport maritime, puis transférées à une compagnie de chemin de fer pour livraison intérieure — Cargaison endommagée par suite d'un déraillement — Le connaissement ferroviaire est sujet à l'ordonnance n° R-13820 rendue par la Commission canadienne des transports et portant sur les conditions particulières du transport de containers à l'importation ou à l'exportation par les chemins de fer — En vertu de l'ordonnance, la responsabilité du transporteur ferroviaire est limitée à la moins élevée des sommes suivantes: 1) à la valeur du contenu du container à l'endroit et au moment où il a été chargé (\$32,063.66); 2) à \$20,000; ou 3) à une somme égale à la responsabilité de la compagnie de navigation, conformément au connaissement maritime — Les Règles de La Haye limitent la responsabilité du transporteur, au cours du voyage maritime, à \$600 par container — Le litige porte sur la responsabilité de la tierce-partie en vertu du connaissement maritime — La responsabilité est limitée à \$600, les Règles de La Haye ayant été, par extension, incorporées dans le connaissement — Le connaissement porte l'estampille «Connaissement direct» et y est indiqué que l'envoi est d'un expéditeur en Allemagne à un consignataire au Canada — Règle 475 de la Cour fédérale.

Jurisprudence: décision appliquée: *La Société des alcools du Québec c. Les propriétaires et affrêteurs du navire "Dart Europe"*, Cour fédérale, T-1465-75, jugement en date du 27 juin 1979.

MÉMOIRE spécial des points à décider en vertu de la Règle 475.

i AVOCATS:

Marc Nadon pour les demandereses.
Peter W. Davidson pour les défendeurs.
Jacques Perron pour la tierce-partie.

j PROCUREURS:

Martineau Walker, Montréal, pour les demandereses.

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal,
for defendants.

Giard, Gagnon, Montreal, for third party.

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal,
pour les défendeurs.

Giard, Gagnon, Montréal, pour la tierce-partie.

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

DUBÉ J.: The parties are in agreement on the stated case and the question arising therein and submitted the matter to the Court for adjudication pursuant to the provisions of Rule 475 of the Federal Court.

It appears that in October 1977 plaintiff ("Dopplemayr") bought from the co-plaintiff Alpine-Lift A.G. ("Alpine") of St. Margrethen, Switzerland, a mechanical chair-lift installation to be sent to Kelowna, British Columbia, by sea from Hamburg to Halifax and by rail from there to its destination. On November 14, 1977, while en route to Vancouver, the car carrying the container with the chair-lift derailed, causing considerable damage to the container and the chair-lift.

The installation was loaded by the shipper Alpine on board the 40-foot container, and the latter taken to the port of Hamburg for shipment on the vessel *Alster Express*. On November 9, 1977 the container was transferred from the Halifax marine terminal to the third party ("CN"). CN admitted its liability for the accident and its obligation to compensate the principal defendants, subject to the terms and conditions of the contract of carriage. On the other hand, the principal defendants conceded that they should compensate the plaintiffs, but only to the extent of the third party's liability. All parties admitted that the damages amounted to \$32,063.66.

The Hapag-Lloyd ocean bill of lading, issued in Hamburg, carries on its face the following data relevant to the matter. The cargo is described as follows: "1/40 foot Container—chair-lift installation dismantled". The bill of lading also bears the stamp: "House to House Traffic—Shipper's Load, Stowage and Count". The following conditions are also worth bearing in mind.

a *Voici les motifs du jugement rendus en français par*

b LE JUGE DUBÉ: Les parties se sont entendues sur l'exposé des faits et soumettent la cause au tribunal pour adjudication de la question telle que posée en vertu des dispositions de la Règle 475 de la Cour fédérale.

c Il appert qu'en octobre 1977, la demanderesse («Dopplemayr») achetait de la codemanderesse Alpine-Lift A.G. («Alpine») de St. Margrethen, en Suisse, de l'équipement de remontée mécanique à être expédié à Kelowna, Colombie-Britannique, par voie maritime de Hambourg à Halifax et par chemin de fer jusqu'à destination. Le 14 novembre 1977, en route vers Vancouver, le wagon transportant le container renfermant l'équipement a déraillé endommageant ainsi considérablement le container et le contenu.

d C'est l'expéditrice Alpine qui a fait charger l'équipement à bord du container de 40 pieds, lequel a été transporté jusqu'au port de Hambourg pour embarquement sur le navire *Alster Express*. Le 9 novembre 1977, le container a été transféré du terminus maritime de Halifax à la tierce-partie («CN»). CN admet sa responsabilité à l'égard de l'accident et son obligation d'indemniser les défenderesses principales sous réserve des termes et conditions du contrat de transport. Par contre, les défenderesses principales concèdent devoir indemniser les demandereses, mais seulement dans la mesure de la responsabilité de la tierce-partie.

e Toutes les parties admettent que les dommages s'élèvent à \$32,063.66.

f Le connaissance maritime Hapag-Lloyd, émis à Hamburg, révèle à sa face les éléments suivants qui sont pertinents à la question. La cargaison est ainsi décrite: [TRADUCTION] «1 container de 40 pieds—équipement de remontée mécanique démonté». Le connaissance porte aussi l'estampille: [TRADUCTION] «Connaissance direct—Chargement, arrimage et comptage par le chargeur». Les conditions suivantes méritent également d'être retenues.

Under the heading "Definitions":

The word "goods" shall include containers and other packages said to contain goods and the goods themselves herein mentioned and described; the word "package" shall include containers.

In the paragraph headed "Responsibility and Jurisdiction", paragraph 2c) and subparagraphs 1), 5) and 7):

2. ...

c) If either the place of receipt or place of delivery or both as set forth herein are inland points (through-transportation), the responsibility of the carrier with respect to the transportation of the goods shall be as follows:

1) during sea-carriage according to the provisions of any legislation which incorporates the Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading dated Brussels August 1924 as set forth under a) above;

5) for inland-transportation in North America the carrier undertakes to procure as merchant's agent transportation by inland-carriers authorized by competent authority to engage in U.S. or Canadian inland-transportation and such transportations shall be subject to the inland-carriers' contracts of carriage and tariffs. The carrier guarantees the fulfilment of such inland-carriers' obligations under their contracts and tariffs.

7) If the goods have been lost or damaged during through-transportation and it cannot be established in whose custody the goods were when the damage or loss occurred [*sic*], it shall be deemed to have occurred [*sic*] during the carriage by sea and the carrier shall be responsible in the case of goods shipped to a U.S. port according to the Carriage of Goods by Sea Act of the United States, approved April 16, 1936, and in the case of goods shipped to a Canadian port according to the Water Carriage of Goods Act of Canada, 1936.

The rail bill of lading between CN and Montreal Shipping Co. Ltd., the agent and representative of the ocean carrier, is subject to the terms and conditions of General Order T-5 of the Canadian Transport Commission, and of Order No. R-13820 respecting the special terms and conditions for the carriage of export/import containers by Canadian railways.

The relevant provisions of the said Order R-13820 read as follows:

Sous la rubrique [TRADUCTION] «Définitions»:

[TRADUCTION] Le terme «marchandises» s'entend également des containers et autres colis déclarés comme contenant les marchandises, ainsi que les marchandises visées et décrites aux présentes; le terme «colis» s'entend également des containers.

Au paragraphe intitulé [TRADUCTION] «Responsabilité et Jurisdiction», l'alinéa 2c) et les sous-alinéas 1), 5) et 7):

[TRADUCTION] 2. ...

c) Si le lieu de réception ou le lieu de livraison prévu aux présentes, ou les deux à la fois, sont des points intérieurs (transport de bout en bout), la responsabilité du transporteur à l'égard du transport des marchandises est fixée comme suit:

1) pendant le voyage en mer, conformément aux dispositions de toute loi dans laquelle sont incorporées les Règles de La Haye telles qu'elles figurent à la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, signée en août 1924 à Bruxelles, et rappelées à l'alinéa a) ci-dessus;

5) pendant le transport intérieur en Amérique du Nord, le transporteur s'engage à s'assurer, à titre de mandataire du chargeur, le transport effectué par des transporteurs intérieurs agréés par les autorités compétentes pour le transport intérieur aux États-Unis ou au Canada, ce transport étant assujéti aux contrats et tarifs de ces transporteurs intérieurs. Le transporteur garantit l'exécution des obligations desdits transporteurs intérieurs sous réserve de leurs contrats et tarifs.

7) En cas de perte ou d'avarie au cours du transport de bout en bout et si l'on ne peut pas établir qui avait la garde des marchandises au moment de la perte ou de l'avarie, la perte ou l'avarie est réputée survenue au cours du voyage en mer, et le transporteur sera tenu responsable, dans le cas des marchandises à destination d'un port américain, conformément à la Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis, promulguée le 16 avril 1936, et dans le cas des marchandises à destination d'un port canadien, conformément à la Loi du transport des marchandises par eau, 1936.

Le connaissance ferroviaire intervenu entre CN et Montreal Shipping Co. Ltd., l'agent et le représentant du transporteur maritime, est sujet aux termes et conditions de l'ordonnance générale T-5 de la Commission canadienne des transports et également de l'ordonnance n° R-13820 portant sur les conditions particulières du transport de containers à l'importation ou à l'exportation par les chemins de fer canadiens.

Les dispositions pertinentes de ladite ordonnance R-13820 se lisent comme suit:

* La traduction française des clauses du connaissance provient du Bureau des Traductions.

1. (A) The carrier (hereinafter called the "Carrier") of any container owned by other than rail or highway common carrier shall not be liable for any loss, damage or delay to any container or contents thereof except for loss or damage caused by, or resulting from negligence on the part of the Carrier, providing, however, that in no event shall the liability of the Carrier exceed the following amounts:

(ii) In respect of 40 foot containers and their contents

(aa) in respect of the container, the depreciated book value thereof, or the sum of \$2,500, whichever is the lesser, and

(bb) in respect of the contents of any such container, (1) the value of such contents at the place and time that such contents were loaded into the container (including the freight charges if paid and the duty if paid or payable and not refunded or refundable), (2) the sum of \$20,000.00, or (3) an amount equal to the liability of the steamship company pursuant to the Ocean Bill of Lading, whichever sum shall be the lesser.

The parties agreed that the liability of the ocean carrier under the Hague Convention, as applicable on departure from the German port of Hamburg in October 1977, was \$600 per package or unit, and that if the loss had occurred at sea the ocean carrier's liability would have been for that amount for the entire container (including the installation). The parties therefore agreed that the liability of CN under subparagraph 1(A)(ii)(bb) of Order R-13820 above should be the least of:

[TRANSLATION] 1) the value of the contents of the container at the place and time of loading, namely \$32,063.66;
2) the sum of \$20,000.00;
3) a sum equal to the liability of the shipping company, under the ocean bill of lading.

As the first two amounts are known, namely \$32,063.66 and \$20,000, the Court must determine CN's liability under the ocean bill of lading, and this is precisely the question raised by the parties following their stated case; it reads:

[TRANSLATION] QUESTION

In order to enable the parties to determine the least of the three (3) stated amounts, as the limit of the liability of the rail carrier under 1(A)(ii)(bb) of Order R-13820, what interpreta-

1. (A) Le transporteur (ci-après dénommé le «Transporteur») de tout container qui est la propriété d'un transporteur autre qu'un transporteur par chemin de fer ou qu'un transporteur public ne sera pas tenu responsable de la perte, de l'avarie ou du retard d'un container ou de son contenu, à moins que la perte ou l'avarie ne soit causée ou ne résulte de la négligence du Transporteur, et sous réserve toutefois, qu'en aucun cas la responsabilité du transporteur ne dépasse les montants suivants:

(ii) Pour ce qui concerne les containers de 40 pieds et leur contenu

(aa) pour ce qui concerne le container, la valeur au livre compte tenu de l'amortissement, ou la somme de \$2,500, en prenant le montant le moins élevé, et

(bb) pour ce qui concerne le contenu d'un tel container, (1) la valeur de ce contenu à l'endroit et au moment où il a été chargé dans le container (y compris les frais de transport s'ils ont été payés et les droits s'ils ont été payés ou sont payables et n'ont pas été remboursés ou ne sont pas remboursables), (2) la somme de \$20,000 ou (3) une somme égale à la responsabilité de la compagnie de navigation, conformément au connaissement maritime, en prenant le montant le moins élevé . . .

Les parties conviennent que la responsabilité du transporteur maritime aux termes de la Convention internationale de La Haye, telle qu'applicable au départ du port allemand de Hambourg en octobre 1977, était de \$600 par paquet ou colis, et que si la perte avait eu lieu en mer, la responsabilité du transporteur maritime aurait été de ce montant pour le container en entier (y compris l'équipement). Les parties sont donc d'accord que la responsabilité du CN conformément au sous-alinéa 1(A)(ii)(bb) de l'ordonnance R-13820 précité doit être le moindre de:

1) la valeur du contenu du container à l'endroit et au moment où il a été chargé, soit \$32,063.66;
2) la somme de \$20,000.00;
3) une somme égale à la responsabilité de la compagnie de navigation, conformément au connaissement maritime.

Les deux premières sommes étant connues, soient \$32,063.66 et \$20,000, il s'agit de déterminer la responsabilité du CN conformément au connaissement maritime et c'est précisément la question que les parties ont posée à la suite de leur exposé des faits; elle se lit:

QUESTION

Aux fins de permettre aux parties de déterminer le moindre des trois (3) montants précisés comme devant être la limite de la responsabilité du transporteur ferroviaire au terme de 1. (A)

tion should be given to the phrase "A sum equal to the liability of the shipping company, under the ocean bill of lading"?

Thus, a double reference. While the ocean bill of lading defines liability for inland carriage as being subject to the contract of carriage and the rail tariff, the said tariff refers back to the bill of lading. References in perpetuity are repugnant to the law. The solution to the problem must therefore be sought in the bill of lading.

If the loss had taken place at sea, obviously, and as admitted by both parties, the *Hague Rules* would prevail. The *Hague Rules*, however, only apply at sea from tackle to tackle and would not normally extend their reach to inland transportation, unless by extension they have been incorporated in the bill of lading to cover the whole voyage.

The instant bill of lading, on its face, is from a shipper in Hamburg to a consignee in Vancouver, B.C. The port of loading is Hamburg and the place of delivery is Vancouver. The bill of lading is stamped "House to House". It addresses itself to the responsibility of both the sea carriage and the inland transportation. During the sea voyage, the *Hague Rules* limit the carrier's liability to \$600 per container. As to the transportation overland, the liability is subject to contracts of carriage and tariffs. The tariffs extend to the land carrier under provision 1(A)(ii)(bb)(3), a liability equal to the liability of the steamship company pursuant to the ocean bill of lading: thus, in my view, its liability at sea of \$600 per container.

Paragraph 2c)7) of the bill of lading is a further indication that the *Hague Rules* are not restricted to the sea voyage, but also apply where it cannot be established whether the cargo was lost at sea or on land. My conclusion, therefore, is that the *Hague Rules* have by extension been incorporated in the bill of lading and cover the whole voyage to its ultimate destination.

(ii) (bb) de l'Ordonnance R-13820, quelle interprétation doit être faite de la phrase «Une somme égale à la responsabilité de la compagnie de navigation, conformément au connaissement maritime»?

Il s'agit donc d'un double renvoi. Alors que le connaissement maritime définit la responsabilité quant au transport intérieur comme étant assujettie au contrat de transport et au tarif ferroviaire, ledit tarif nous retourne au connaissement. Attendu que le renvoi perpétuel répugne, c'est au connaissement qu'il faut chercher la réponse au problème.

Si la perte avait eu lieu en mer, il est indéniable que les *Règles de La Haye* auraient été applicables, tel que reconnu d'ailleurs par les parties. Les *Règles de La Haye* ne s'appliquent cependant qu'au transport maritime de palan à palan et ne s'étendent normalement pas au transport terrestre, à moins que l'extension ne soit prévue au connaissement pour le transport de bout en bout.

Il apparaît à la face même du connaissement que l'expéditeur est de Hamburg et que le consignataire est à Vancouver, C.-B. Le port d'embarquement est Hamburg et l'endroit de livraison est Vancouver. Le connaissement est estampillé «Connaissement direct». La responsabilité du transport maritime ainsi que du transport intérieur y est prévue. Au cours du voyage maritime, les *Règles de La Haye* limitent les responsabilités du transporteur à \$600 par container. Pour ce qui est du transport terrestre, la responsabilité est assujettie au contrat et tarif des transporteurs intérieurs. En vertu de ladite disposition 1(A)(ii)(bb)(3), la responsabilité du transporteur est limitée à une somme égale à la responsabilité de la compagnie de navigation conformément au connaissement maritime, à mon sens, limitée donc à sa responsabilité maritime de \$600 par container.

L'alinéa 2c)7) du connaissement fournit un indice supplémentaire à l'effet que les *Règles de La Haye* ne s'appliquent pas seulement en mer mais également là où l'on ne peut pas établir qui avait la garde des marchandises au moment de la perte ou de l'avarie. J'en conclus donc que les *Règles de La Haye* ont été, par extension, incorporées dans le connaissement et gouvernent tout le voyage.

In *Quebec Liquor Corporation v. The Owners and Charterers of the Vessel "Dart Europe"*¹, I was called upon to place a construction on that same Order No. R-13820 and a similar clause in a bill of lading: I concluded that the amount equal to the liability of the steamship company pursuant to the ocean bill of lading was the per unit limitation of the *Hague Rules* which I deemed to have been incorporated by extension to the bill of lading so as to cover the whole voyage.

There is a presumption in law against redundancy. If provision 1(A)(ii)(bb)(3) means an amount equal to the unlimited liability of a land carrier, as the plaintiffs allege, then it is nothing but a mere repetition of provision 1(A)(ii)(bb)(1), i.e. the full value of the loss. In other words, the liability of the steamship company pursuant to this ocean bill of lading is not equal to the unlimited liability of an overland carrier, but equal to the liability it has assumed by virtue of that document, i.e. the limited liability prescribed by the *Hague Rules*. After all, the purpose of provision (3) is to limit the liability of the land carrier, not to enlarge it.

Accordingly, in answer to the stated question, "A sum equal to the liability of the shipping company, under the ocean bill of lading" is the sum of \$600. Under the circumstances, in accordance with the written agreement between the parties, this sum will bear interest at the rate of 12 per cent per annum from December 1, 1977, and the plaintiffs will pay the cost of the proceedings both for the principal defendant and the third party for a Class II action.

¹ Federal Court, T-1465-75, judgment dated June 27, 1979. The first three words of the second last paragraph of that judgment should read "The first amount" and not "The third amount".

Dans la cause *La Société des alcools du Québec c. Les propriétaires et affréteurs du navire «Dart Europe»*¹, j'ai été appelé à interpréter la même ordonnance n° R-13820 et une clause de connaissance semblable: j'ai conclu que la somme égale à la responsabilité de la compagnie de navigation conformément au connaissance maritime était la limite par unité prévue par les *Règles de La Haye*, que je considérais comme ayant été incorporées dans le connaissance pour valoir pour le transport de bout en bout.

Il faut assumer en droit que le législateur ne parle pas pour rien dire. Si, comme le prétendent les demandresses, la disposition 1(A)(ii)(bb)(3) vise une somme égale à la responsabilité illimitée d'un transporteur terrestre, cette disposition ne serait rien d'autre qu'une répétition de la disposition 1(A)(ii)(bb)(1), savoir la valeur intégrale de la perte. En d'autres termes, la responsabilité de la compagnie de navigation conformément au connaissance dont il s'agit n'est pas égale à la responsabilité illimitée d'un transporteur intérieur, mais à celle qu'elle a assumée en vertu de ce document: la responsabilité prévue en vertu des *Règles de La Haye*. Après tout, la disposition (3) a pour objet de limiter la responsabilité du transporteur terrestre, non de l'élargir.

Donc, en réponse à la question posée, «Une somme égale à la responsabilité de la compagnie de navigation, conformément au connaissance maritime» est la somme de \$600. Dans les circonstances, conformément à l'entente écrite entre les parties, cette somme portera intérêt au taux de 12% par année depuis le 1^{er} décembre 1977 et les parties demandresses supporteront les frais des procédures tant à l'égard de la défenderesse principale qu'à l'égard de la tierce-partie pour une action de la classe II.

¹ Cour fédérale, T-1465-75, jugement en date du 27 juin 1979. Les trois premiers mots de l'avant-dernier paragraphe de ce jugement devraient se lire: «Le premier montant», et non «Le troisième montant».

A-364-81

A-364-81

Alfredo Manuel Oyarzo Marchant (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Kelly D.J.—Toronto, November 17 and December 16, 1981.

Judicial review — Applications to review — Immigration — Immigration Appeal Board refused to permit application for redetermination of refugee status to proceed and determined that applicant was not Convention refugee — Convention refugee defined in s. 2(1) of Immigration Act, 1976 — Evidence that applicant imprisoned, beaten and interrogated because of religious and political activities — Later prevented from continuing education, required to report to police weekly and threatened by security forces at home and at work — Board's reasons appear to imply that "persecution" necessarily requires deprivation of liberty — If so, Board erred in law — In any event, Board erred in disregarding uncontradicted evidence that applicant fired because of religious and political activities, prevented from obtaining further employment and harassed and threatened with detention — Board held that political activities of applicant could not be considered as being so politically involved as to fear persecution — Board erred in law in substituting its opinion of seriousness of applicant's activities for that of ruling government — Test is whether ruling government considers conduct to be political activity — Past incidents part of whole picture and cannot be discarded entirely as basis for fear, even though what has happened since has left them in background — Fact that applicant unable to continue education evidence of continuing disability resulting from political opinion — Matter referred back to Board for reconsideration — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 71(1).

Amayo v. Minister of Employment and Immigration [1982] 1 F.C. 520, referred to. *Orellana v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court, A-9-79, judgment dated July 25, 1979, referred to. *Astudillo v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court, A-650-78, judgment dated October 5, 1979, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

N. Goodman for applicant.

M. W. Duffy for respondent.

Alfredo Manuel Oyarzo Marchant (requérant)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant Kelly—Toronto, 17 novembre et 16 décembre 1981.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Immigration — La Commission d'appel de l'immigration a refusé de permettre à la demande du requérant visant à faire réexaminer sa revendication du statut de réfugié de suivre son cours et elle a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention — L'art. 2(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 définit un réfugié au sens de la Convention — Il est prouvé que le requérant a été emprisonné, battu et interrogé en raison de ses activités religieuses et politiques — Subséquemment, le requérant a dû interrompre ses études, se présenter à la police une fois par semaine et il a été menacé par les forces de sécurité chez lui et à son lieu de travail — Les motifs de la Commission laissent supposer que pour qu'il ait «persecution», il doit nécessairement y avoir perte de liberté — Si tel est le cas, la Commission a commis une erreur de droit — Quoi qu'il en soit, la Commission a commis une erreur en ne tenant pas compte de la preuve non contredite qui démontre que le requérant a été congédié en raison de ses activités religieuses et politiques, qu'il n'a pu obtenir d'autre emploi et qu'il a été harcelé et menacé de détention — La Commission a jugé que les activités politiques du requérant ne pouvaient être considérées comme un engagement politique tel qu'il justifie la crainte d'être persécuté — Elle a commis une erreur de droit en substituant son point de vue sur la gravité des activités du requérant à celui de l'autorité gouvernementale — Il s'agit de savoir si l'autorité gouvernementale considère la conduite du requérant comme étant une activité politique — Les incidents antérieurs font partie d'un tout et on ne peut les exclure complètement des motifs de la crainte, même s'ils ont été relégués dans l'ombre par les événements subséquents — Le fait que le requérant n'ait pu poursuivre ses études prouve qu'il a subi un désavantage permanent à cause de ses opinions politiques — Question renvoyée à la Commission pour nouvel examen — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1), 71(1).

Jurisprudence: décisions mentionnées: *Amayo c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1982] 1 C.F. 520; *Orellana c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale, A-9-79, jugement en date du 25 juillet 1979; *Astudillo c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale, A-650-78, jugement en date du 5 octobre 1979.

DEMANDE de contrôle judiciaire.

AVOCATS:

N. Goodman pour le requérant.

M. W. Duffy pour l'intimé.

SOLICITORS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: I have had an opportunity to read and consider the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Heald. I agree that the decision of the Immigration Appeal Board should be set aside and that the matter should be referred back to the Board for reconsideration. c

The essential question for the Board to consider was whether the evidence disclosed a likely case of a well-founded fear of persecution for political opinion. Fear itself is subjective. Whether it is well-founded is objective. What the Board considered was the foundation. d

There is uncontradicted evidence that in October 1973, when the applicant was a youth 16 years of age, he was arrested and subjected to detention and maltreatment over a period of three weeks because of his involvement in a political organization known as MAPU. There is also evidence that for the same reason he was subsequently prevented from continuing his education at any institution of learning in his country. There is further evidence that in June 1974, he was detained again and continued in detention until some time in August 1974; that he was harshly beaten and interrogated, principally about his brother who was also in detention for his political involvement; that after his release he was required to report weekly to a police station during September and October, 1974; that he was threatened by security forces at home and at work if he continued to participate and that on account of such persecution he left Chile in May of 1975 and went to Argentina. f

The only comment of the Board as to the evidence of what transpired in this period is: g

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé. b

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: J'ai eu l'occasion de lire et d'examiner les motifs de jugement rédigés par le juge Heald. Je partage son avis selon lequel la décision de la Commission d'appel de l'immigration devrait être annulée et la question renvoyée à la Commission pour réexamen. c

Il s'agissait essentiellement pour la Commission de savoir si, compte tenu des éléments de preuve, il était probable que la crainte du requérant d'être persécuté en raison de ses opinions politiques soit justifiée. La crainte elle-même est une notion subjective, mais son fondement est objectif. L'examen de la Commission a porté sur le fondement. d

La preuve non contredite révèle qu'en octobre 1973, le requérant, alors âgé de 16 ans, a été arrêté, détenu et maltraité pendant une période de trois semaines à cause de sa participation à une organisation politique connue sous le nom de MAPU. Il ressort également de la preuve que pour le même motif, on l'a par la suite empêché de poursuivre ses études dans toute institution d'enseignement de son pays. Il est de plus prouvé qu'en juin 1974, il a été détenu de nouveau jusqu'en août 1974, qu'il a été sauvagement battu et interrogé, essentiellement au sujet de son frère qui fut également détenu en raison de son engagement politique, qu'à la suite de sa libération, il devait se présenter toutes les semaines à un bureau de police au cours des mois de septembre et octobre 1974, qu'il a reçu des menaces des forces de sécurité chez lui et à son travail relativement à la poursuite de son engagement et qu'en raison de cette persécution, il a quitté le Chili au mois de mai 1975 pour se rendre en Argentine. e

Voici l'unique commentaire de la Commission concernant la preuve de ce qui s'est passé au cours de cette période: f

The Board is of the opinion that being a delegate from the student council and a sympathizer of MAPU, at the age of 14 to 16, cannot be considered as being so politically involved as to fear persecution.

In my opinion, in the face of the uncontradicted evidence, the view expressed by the Board can only be regarded as arbitrary and as having been reached without regard for the evidence. The Board may have considered the incidents of 1973 and 1974 as no longer relevant or persuasive having regard to what happened to the applicant since then, but that is not what the Board said, and, in any case, since it is the foundation for a present fear that must be considered, such incidents in the past are part of the whole picture and cannot be discarded entirely as a basis for fear, even though what has happened since has left them in the background. The fact that because of his political opinion and involvement he was not permitted to continue his education is, in itself, evidence of a continuing disability resulting from his political opinion and that he can expect to suffer further discrimination and disability in his country because of such opinion.

I would, on this ground alone, set aside the decision and refer the matter back to the Board.

There is, however, the further ground discussed in the reasons of Mr. Justice Heald. I agree with his view that the Board appears to have treated what happened to the applicant after he returned to Chile from Argentina in April 1976 as not amounting to persecution because it did not include arrest or detention. In so doing the Board, as it seems to me, has failed to consider what happened not only as to whether it could be in itself a form of persecution, but also as to whether it could be the basis, along with the incidents of 1973 and 1974, of a well-founded fear of future persecution for his political opinion.

I would dispose of the application as proposed by Mr. Justice Heald.

KELLY D.J.: I concur.

* * *

[TRADUCTION] La Commission est d'avis que le fait d'être un délégué du conseil des étudiants et un sympathisant de MAPU entre 14 et 16 ans, ne peut être considéré comme un engagement politique tel qu'il justifie la crainte d'être persécuté.

a

A mon avis, vu la preuve non contredite, la Commission a exprimé un point de vue qui doit être considéré comme arbitraire et qui n'a pas tenu compte de la preuve. Elle a peut-être jugé que les incidents de 1973 et de 1974 n'avaient plus aucun rapport avec ce qui est survenu par la suite au requérant mais elle ne l'a pas dit et, de toute façon, puisqu'il s'agit d'examiner le fondement d'une crainte actuelle, ces incidents antérieurs font partie d'un tout et on ne peut les exclure complètement des motifs de la crainte, même s'ils ont été relégués dans l'ombre par les événements subséquents. Le fait que le requérant n'ait pu poursuivre ses études en raison de ses idées et de son engagement politiques prouve, en lui-même, qu'il subit un désavantage permanent à cause de ses opinions politiques et qu'il peut s'attendre à faire l'objet d'autres mesures discriminatoires et à être frappé d'autres incapacités dans son pays en raison de ces idées.

f

Pour cette seule raison, j'annulerais la décision et renverrais la question à la Commission.

g

En ce qui concerne le motif additionnel dont traite le juge Heald, je souscris à son point de vue selon lequel la Commission semble avoir considéré que le requérant n'a pas été victime de persécution après avoir quitté l'Argentine pour se rendre au Chili en avril 1976 parce qu'il n'a pas été arrêté ni détenu. Ce faisant, celle-ci a omis, me semble-t-il, de considérer ces événements non seulement comme pouvant constituer une forme de persécution mais en outre comme pouvant, ajoutés aux incidents de 1973 et de 1974, justifier le requérant à craindre avec raison d'être persécuté à l'avenir à cause de ses opinions politiques.

i

Je statuerais sur la demande comme l'a fait le juge Heald.

j

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board dated June 10, 1981, wherein that Board refused to permit an application by the applicant for redetermination of refugee status to proceed and determined that the applicant is not a Convention refugee. Counsel for the applicant advanced two grounds of attack on the validity of subject decision which, in my view, have merit.

I will deal initially with the submission that the Board erred in law in its definition of the elements required before an individual can be considered to have been persecuted within the meaning of the term "Convention refugee" as that term is defined in subsection 2(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. In its reasons (Case Appendix I, pages 4 and 5) the Board stated:

After his first arrest of October, 1973, the applicant found employment and was able to travel to Argentina and return to Chile after one year without suffering any consequences. Although active in organizing a sort of union which appears to be outlawed since the day of military coup, he was never arrested or persecuted since 1974. His claim that he had to change his address to avoid the security forces does not seem to make any sense as the applicant had steady employment. The same security forces were visiting him at his place of employment from time to time and had an opportunity to arrest him from 1974 to 1979 if they so wished.

It is noted from the above quotation that the Board in stating that the applicant "was never arrested or persecuted . . ." appears to imply that "arrest" is an essential element in "persecution". In the same passage quoted *supra* the Board attaches significance to the fact that the security forces had ample opportunity between 1974 and 1979 to arrest the applicant if they so wished. In my view, the Board's reasons imply that it defined "persecution" as necessarily requiring deprivation of the applicant's liberty. If this is so, then the Board erred in law, in my view, in applying such a restrictive definition.¹ If this is not so, then the Board erred in failing to have regard to extensive

¹ For a similar view with respect to the necessity for physical mistreatment as an essential ingredient of persecution, see: *Amayo v. Minister of Employment and Immigration* [1982] 1 F.C. 520.

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

LE JUGE HEALD: Cette demande, fondée sur l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration en date du 10 juin 1981, par laquelle la Commission refusait de permettre à la demande du requérant visant à faire réexaminer sa revendication du statut de réfugié de suivre son cours et décidait que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. L'avocate du requérant a contesté la validité de la décision en question pour deux motifs qui, à mon avis, sont bien fondés.

J'examinerai tout d'abord l'argument selon lequel la Commission a commis une erreur de droit en définissant les conditions requises pour qu'une personne puisse être considérée comme un «réfugié au sens de la Convention» tel que défini au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. Voici ce que la Commission a déclaré (pages 4 et 5 de l'annexe I, dossier conjoint):

[TRADUCTION] Après avoir été arrêté pour la première fois en octobre 1973, le requérant a trouvé un emploi et a pu se rendre en Argentine et retourner au Chili au bout d'un an sans conséquence fâcheuse. Bien qu'il ait participé activement à la mise sur pied d'une espèce de syndicat qui semble interdit depuis le coup d'État, il n'a jamais été arrêté ni persécuté depuis 1974. Son argument selon lequel il a dû changer d'adresse dans le but d'éviter les forces de sécurité ne semble pas tenir debout car il avait un emploi permanent. Ces forces de sécurité lui ont rendu visite occasionnellement à son travail et elles auraient pu l'arrêter entre 1974 et 1979 si elles l'avaient voulu.

Il ressort de cet extrait qu'en déclarant que le requérant «n'a jamais été arrêté ni persécuté . . .», la Commission semble conclure que l'«arrestation» constitue un élément essentiel de la «persécution». Dans ce même extrait précité, la Commission insiste sur le fait qu'entre 1974 et 1979, les forces de sécurité auraient pu facilement arrêter le requérant si elles l'avaient voulu. A mon avis, les motifs de la Commission laissent supposer que d'après elle, pour qu'il y ait «persécution», il aurait nécessairement fallu que le requérant soit privé de sa liberté. Si tel est le cas, la Commission a, à mon avis, commis une erreur de droit en appliquant une définition aussi restreinte¹. Si tel n'est pas le cas,

¹ Pour une opinion similaire quant à la nécessité de mauvais traitements physiques comme élément essentiel de la persécution, voir: *Amayo c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1982] 1 C.F. 520.

uncontradicted evidence that the applicant was fired because of his activities in the Christian centre and the union; was prevented because of that activity from obtaining further employment; and was harassed and threatened with detention until he left Chile for Canada.

Coming now to the second submission of error in law which, in my view, also has merit, that submission is to the effect that the Board erred in law in its determination of whether the applicant was a Convention refugee when it substituted its own assessment of the seriousness of the applicant's activities for that of the ruling government. This submission is based on the following statement by the Board in its reasons (Case Appendix I, page 4):

The Board is of the opinion that being a delegate from the student council and a sympathizer of MAPU, at the age of 14 to 16, cannot be considered as being so politically involved as to fear persecution.

The fact remains however that the uncontradicted evidence establishes that in 1973, when he was 16, the applicant was placed in detention for three weeks where he was beaten with rifle butts and with fists and was continually interrogated. Thus the persecution at age 16 is a fact. Accordingly the Board, in the above passage, has replaced the opinion of the military government, as evidenced by the actions of that government, with its own opinion, wherever it may have obtained that opinion. This Court has held that to act in this fashion constitutes an error of law.² In interpreting political activities, the crucial test is not whether the Board considers that the applicant engaged in political activities, but whether the ruling government of the country from which he claims to be a refugee, considers his conduct to be political activity. Applying that test to the facts of this case, it seems clear that the governing authorities in Chile considered applicant's conduct at age 16 to be political activity since he was severely maltreated for that conduct. Thus, in my view, the Board

² See: *Orellana v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court, A-9-79, judgment dated July 25, 1979. See also: *Astudillo v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court, A-650-78, judgment dated October 5, 1979.

la Commission a commis une erreur en ne tenant pas compte de la preuve détaillée et non contredite qui démontre que le requérant a été congédié en raison de ses activités au sein du centre chrétien et du syndicat, qu'il n'a pu obtenir d'autre emploi à cause de ces activités et qu'il a été harcelé et menacé de détention jusqu'à ce qu'il quitte le Chili pour se rendre au Canada.

Quant à la seconde allégation d'erreur de droit qui, à mon avis, est également justifiée, on prétend que la Commission s'est trompée en décidant si le requérant était un réfugié au sens de la Convention, puisqu'elle a substitué sa propre évaluation de la gravité des activités du requérant à celle de l'autorité gouvernementale. Cette allégation se fonde sur l'extrait suivant des motifs de la Commission (page 4 de l'annexe I, dossier conjoint):

La Commission est d'avis que le fait d'être un délégué du conseil des étudiants et un sympathisant de MAPU entre 14 et 16 ans, ne peut être considéré comme un engagement politique tel qu'il justifie la crainte d'être persécuté.

Toutefois, la preuve non contredite révèle qu'en 1973, le requérant, alors âgé de 16 ans, a été détenu pendant trois semaines, battu à l'aide de crosses de carabines et à coups de poing et interrogé sans arrêt. Il est donc établi qu'il a été persécuté à l'âge de 16 ans. La Commission a donc substitué son point de vue, quelle qu'en soit la source, à celui du gouvernement militaire, que l'on peut déduire des actes de ce gouvernement. La présente Cour a jugé que cette façon d'agir constitue une erreur de droit². Pour déterminer s'il y avait activité politique, le critère crucial n'est pas de savoir si la Commission estime que le requérant a participé à des activités politiques mais plutôt si l'autorité gouvernementale du pays dont il prétend être un réfugié considère sa conduite comme étant une activité politique. Si on applique ce critère aux faits en l'espèce, il apparaît clairement que le gouvernement du Chili a jugé que le requérant a participé à des activités politiques alors qu'il était âgé de 16 ans puisqu'il a été gravement maltraité à cause de ces activités. A mon avis, la Commission

² Voir: *Orellana c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale, A-9-79, jugement en date du 25 juillet 1979. Voir également: *Astudillo c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale, A-650-78, jugement en date du 5 octobre 1979.

erred in law in failing to have regard to this evidence of persecution.

Accordingly, it is my view that the Board erred in law in the two material particulars set forth *supra*. I would set aside the decision and refer the matter back to the Immigration Appeal Board for reconsideration on the evidence in accordance with subsection 71(1) and the other provisions of the *Immigration Act, 1976*.

KELLY D.J.: I concur.

a donc commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de cette preuve de persécution.

En conséquence, je suis d'avis que la Commission a commis une erreur de droit en ce qui concerne les deux questions susmentionnées. J'annulerais la décision et je renverrais la question à la Commission d'appel de l'immigration pour réexamen en fonction de la preuve, conformément au paragraphe 71(1) et aux autres dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

A-519-81

A-519-81

Hardev Singh (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie J.J. and MacKay D.J.—Toronto, November 18, 1981 and January 25, 1982.

Judicial review — Applications to review — Immigration — Timeliness of application for redetermination of refugee status — Material to accompany application — Respondent submits application not filed within 15 days after applicant informed of Minister's determination as required by s. 40(1) of Immigration Regulations, 1978 — Record does not establish failure to file within 15 days — Immigration Appeal Board rejected application because applicant did not file sworn declaration pursuant to s. 70(2) of Immigration Act, 1976 — Respondent submits that Board has duty to consider application only if accompanied by declaration — Whether provision for filing declaration under oath mandatory — Application to set aside Board's decision dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(1),(2), 71(1) — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 40(1).

Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision refusing an application for redetermination of refugee status. Applicant did not file his declaration under oath as required by subsection 70(2) of the *Immigration Act, 1976*. The respondent submits that the Board is under a duty to consider an application under subsection 71(1) only if the application is one that is referred to in subsection 70(2) since the words "application referred to in subsection 70(2)" are present in subsection 71(1). Accordingly, since the declaration did not accompany the application, the duty imposed on the Board under subsection 71(1) to "consider the application" does not apply. The question is whether the provision for filing a declaration under oath with the application for redetermination is mandatory.

Held, the application is dismissed.

Per Heald J. dissenting: The record did not disclose that the application for redetermination had been served after the 15-day period laid down by subsection 40(1) of the Regulations. Subsection 71(1) enjoins the Board to "consider the application" which is identified as the "application referred to in subsection 70(2)". However, that subsection identifies the "application" as the "application . . . made . . . pursuant to subsection (1)". Thus, it is the subsection 70(1) application which must be considered by the Board. The legislation existing prior to the *Immigration Act, 1976* required substantially the

Hardev Singh (requérant)

c.

a Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

b Cour d'appel, juges Heald, Urie et juge suppléant MacKay—Toronto, 18 novembre 1981 et 25 janvier 1982.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Immigration — Dépôt, dans les délais, de la demande de réexamen du statut de réfugié — Documents devant accompagner la demande — L'intimé fait valoir que le requérant n'a pas déposé sa demande dans le délai prescrit par l'art. 40(1) du Règlement sur l'immigration de 1978, savoir 15 jours après que le Ministre lui eut fait connaître sa décision — Rien dans le dossier n'indique que le délai de 15 jours n'ait pas été respecté — La Commission d'appel de l'immigration a rejeté la demande, le requérant n'ayant pas déposé la déclaration sous serment comme l'exige l'art. 70(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 — L'intimé soutient que la Commission est tenue d'instruire la demande seulement si celle-ci est accompagnée de la déclaration — Il échet de déterminer si la disposition relative au dépôt de la déclaration sous serment est impérative — La demande d'annulation de la décision rendue par la Commission est rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70(1),(2), 71(1) — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 40(1).

f Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté une demande de réexamen du statut de réfugié. Le requérant n'a pas déposé sa déclaration sous serment comme l'exige le paragraphe 70(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. L'intimé fait valoir que la Commission n'est tenue d'instruire la demande prévue au paragraphe 71(1) que s'il s'agit de la demande visée au paragraphe 70(2), le paragraphe 71(1) faisant état de la «demande visée au paragraphe 70(2)». Par conséquent, comme la demande n'est pas accompagnée de la déclaration, l'obligation, qui incombe à la Commission en vertu du paragraphe 71(1), d'«examiner [la demande]» ne s'applique pas. Il échet de déterminer si la disposition portant que la déclaration sous serment doit être déposée avec la demande de réexamen est impérative.

Arrêt: la demande est rejetée.

i Le juge Heald dissident: Le dossier n'indique nullement que la demande de réexamen a été signifiée après les 15 jours prévus par le paragraphe 40(1) du Règlement. En vertu du paragraphe 71(1), la Commission est tenue d'«examiner [la demande]», laquelle est la «demande visée au paragraphe 70(2)». Cependant, ce dernier paragraphe définit la «demande» comme la «demande présentée . . . en vertu du paragraphe (1)». *j* Ainsi, c'est la demande prévue au paragraphe 70(1) qui doit être examinée par la Commission. Sous le régime de la loi antérieure à la *Loi sur l'immigration de 1976*, les documents à

same accompanying material as specified in paragraphs 70(2)(a) to (d) (except that under the previous Act no examination under oath was contemplated and a transcript of such an examination was not required). Under the old scheme the Board was enjoined to consider the declaration whereas subsection 71(1) of the present Act requires the Board to consider the application. The use of the word "application" is a "purposive" change and makes it quite clear that the application for Convention refugee status must be considered by the Board whether or not it is accompanied by the material detailed in subsection 70(2).

Per Urie J.: The respondent's argument with respect to the timeliness of the application for redetermination should be rejected for the reasons given by Heald J. In construing the relevant legislation, the duty of the Board to form an opinion as to whether there were "reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established", had to be borne in mind. The Board was not in a position to determine whether the matter should be permitted to proceed if it was not apprised of the evidence supporting the claim for Convention refugee status. In the total absence of such material, the Board might be unable to discharge its statutory duty of determining whether there should be a full appeal. The Board was accordingly correct in declining to entertain the appeal absent the declaration under oath although it was doubtful that the issue was to be characterized as jurisdictional. The application referred to in subsection 70(2) is the application "accompanied by" the transcript and declaration. The wording setting out the requirement for a transcript and a declaration were the same. Accordingly, if the wording is interpreted as meaning that a declaration is not essential, an applicant could also decide against filing a transcript. If subsection 70(2) is construed as directory only, the Board, in determining whether or not to permit the matter to proceed might have before it only such material as was favourable to applicant's case. It was not, however, necessary that the declaration actually accompany the application, so long as it is received before the Board concludes its consideration of the application. Subsection 70(2) is imperative to the extent that the declaration must be provided. While the comprehensiveness of the information furnished pursuant to paragraphs (a) to (d) is for an applicant to decide, if the information he supplies is inadequate, he risks an adverse result.

Per MacKay D.J.: While it may be that some of the provisions of section 70 are directory, the provision for filing a declaration under oath with the application for redetermination was mandatory. This was shown by the use of "shall" in subsection 70(2). There was no statutory or other authority for the Board to waive the requirement for a declaration.

Brayhead (Ascot) Ltd. v. Berkshire County Council [1964] 2 Q.B. 303, referred to. *Bathurst Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs of the Province of New Brunswick* [1972] S.C.R. 471, considered.

joindre à la demande étaient essentiellement les mêmes que ceux prévus aux alinéas 70(2)a) à d) (sauf que l'ancienne Loi ne prévoyait pas l'interrogatoire sous serment et qu'une copie de cet interrogatoire n'était pas nécessaire). Aux termes de l'ancienne Loi, la Commission était tenue d'examiner la déclaration, tandis que le paragraphe 71(1) de la nouvelle Loi prévoit que la Commission examine la demande. L'emploi du mot «demande» constitue une modification qui a «un but», et signifie clairement que la demande de statut de réfugié au sens de la Convention doit être examinée par la Commission, qu'elle soit accompagnée ou non des documents énumérés au paragraphe 70(2).

Le juge Urie: Il y a lieu, pour les motifs exposés par le juge Heald, de rejeter l'argument de l'intimé selon lequel le requérant n'a pas fait sa demande de réexamen dans les délais. Pour interpréter la loi applicable, il ne faut jamais oublier que la Commission a pour rôle de juger si «le demandeur pourra vraisemblablement... établir le bien-fondé [de sa demande] à l'audition». La Commission n'était pas en mesure de décider si oui ou non il y a lieu de donner suite à la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention si elle n'était pas au courant des preuves produites à l'appui. En l'absence de ces renseignements, il se peut que la Commission ne soit pas en mesure de s'acquitter de l'obligation, qu'elle tient de la loi, de décider si l'appel doit suivre son cours. La Commission a eu raison de conclure que faute de la déclaration sous serment, elle ne pouvait recevoir l'appel, bien qu'elle y ait vu un défaut de compétence, ce dont on doute. La demande visée au paragraphe 70(2) est la demande «accompagnée» de la copie de l'interrogatoire et de la déclaration. C'est par la même formulation que le législateur a prévu l'annexion à la demande d'une copie de l'interrogatoire et d'une déclaration. Par conséquent, si cette formulation est interprétée comme signifiant qu'une déclaration n'est pas essentielle, un requérant pourrait choisir de ne pas produire la copie de l'interrogatoire. Si l'on ne voyait dans le paragraphe 70(2) qu'une disposition facultative, la Commission pourrait, pour décider s'il y a lieu de donner suite à l'affaire, n'avoir à sa disposition que les documents qui sont favorables au requérant. Il n'est toutefois pas nécessaire que la demande et la déclaration soient déposées en même temps, pourvu que celle-ci soit produite avant que la Commission n'ait fini d'instruire la demande. Le paragraphe 70(2) prévoit que la déclaration doit être produite, et, en ce sens, on peut dire que cette disposition est impérative. Bien que le requérant soit seul juge de l'étendue des renseignements qu'il doit fournir pour se conformer aux alinéas a) à d), si ces renseignements sont insuffisants, il court le risque d'un résultat qui ne serait pas à son avantage.

Le juge suppléant MacKay: Bien qu'il soit possible que certaines dispositions de l'article 70 soient facultatives, celle portant que la déclaration sous serment doit être déposée avec la demande de réexamen est impérative. Ceci découle de l'emploi du mot «doit» au paragraphe 70(2). Rien dans la loi ni dans d'autres textes ne permet à la Commission d'écarter l'exigence d'une déclaration.

Jurisprudence: arrêt mentionné: *Brayhead (Ascot) Ltd. c. Berkshire County Council* [1964] 2 Q.B. 303. Arrêt examiné: *Bathurst Paper Ltd. c. Le Ministre des Affaires municipales de la province du Nouveau-Brunswick* [1972] R.C.S. 471.

APPLICATION for judicial review.

APPEARANCE:

Hardev Singh on his own behalf.

COUNSEL:

Robert Hubbard for respondent.

APPLICANT ON HIS OWN BEHALF:

Hardev Singh, Toronto.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J. (*dissenting*): This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board dated September 2, 1981 refusing an application for redetermination of refugee status by the applicant. The Board dismissed the application "for want of perfection because of the applicant's failure to file the Declaration in accordance with subsection (2) of section 70 of the *Immigration Act, 1976*". (Case, Appendix I, page 4.) Thus the applicant's claim was not considered on its merits because of the Board's view that it lacked jurisdiction to consider the application because it was not accompanied by the declaration contemplated by subsection 70(2) referred to *supra*¹.

¹ Section 70 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, reads 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.

DEMANDE de contrôle judiciaire.

A COMPARU:

Hardev Singh pour son propre compte.

^a AVOCATS:

Robert Hubbard pour l'intimé.

REQUÉRANT POUR SON PROPRE COMPTE:

^b *Hardev Singh*, Toronto.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

^d LE JUGE HEALD (*dissident*): Il s'agit en l'espèce d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation de la décision en date du 2 septembre 1981 de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté la demande de réexamen du statut de réfugié présentée par le requérant. La Commission n'a pas reçu la demande du requérant [TRA-DUCTION] «par ce motif qu'il n'a pas déposé la déclaration prévue au paragraphe 70(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* et que le dossier est incomplet» (annexe I du dossier conjoint, page 4). Elle a donc déclaré la demande irrecevable parce qu'à son avis, elle n'avait pas compétence pour instruire au fond cette demande, parce que celle-ci n'était pas accompagnée de la déclaration prévue au paragraphe 70(2) précité¹.

^e ^f ^g ^h ⁱ ^j ¹ L'article 70 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, est ainsi conçu:

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.

Counsel for the respondent's first submission in support of the Board's decision was that subject application for redetermination was not timely in that it was not filed within 15 days after the applicant was informed of the Minister's determination as required by subsection 40(1) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, and that the Board properly declined jurisdiction for this reason as well as the reason quoted *supra*. It is noted from the Board's reasons that it did not rely on this ground as the basis for declining jurisdiction and, in my view, the submission cannot be maintained since the record before us does not establish a failure to file the application within 15 days. The Minister's letter advising the applicant of his determination that the applicant was not a Convention refugee is dated June 16, 1981 and was personally served on the applicant on July 9, 1981. Subsection 40(1) of the Regulations provides for an application to the Board for redetermination within 15 days after being informed by the Minister in writing and requires that said application be in writing and requires further that it be delivered to an immigration officer or be filed with the Board. In this case, the application for redetermination is dated July 23, 1981 (Case, page 16) which is within the 15-day limit. In my view the record does not establish service after the 15 days allowed by Regulation 40(1). Accordingly, since the date of the application is within the 15 days, in the absence of proof to the contrary, I am not prepared to assume non-compliance with Regulation 40(1) so as to oust the Board's jurisdiction to consider the application. I would therefore reject this initial submission by counsel.

Turning now to the second submission of respondent's counsel, it was his view that the Board is only under a duty to consider an application under subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976* if the application is one that is referred to in subsection 70(2) (*supra*), since the words "application referred to in subsection 70(2)" are present in subsection 71(1). Thus, in his submission, subsection 71(1) contemplates only those applications which comply with subsection 70(2) and since in the case at bar the declaration set out in subsection 70(2) did not accompany the

A l'appui de la décision de la Commission, l'avocat de l'intimé fait valoir en premier lieu que le requérant n'a pas déposé sa demande de réexamen dans le délai prescrit par le paragraphe 40(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, savoir 15 jours après que le Ministre lui eut fait connaître sa décision, et que la Commission a eu raison de ne pas retenir compétence par ce motif comme par le motif rappelé plus haut. Il ressort des motifs de la Commission que ce n'est pas par ce motif qu'elle a refusé d'exercer sa compétence. Je ne saurais donc accueillir cet argument puisque rien dans le dossier produit n'indique que le délai de 15 jours n'a pas été respecté. La lettre par laquelle le Ministre a signifié au requérant sa conclusion que ce dernier n'était pas un réfugié au sens de la Convention, est datée du 16 juin 1981 et lui a été signifiée à personne le 9 juillet 1981. Le paragraphe 40(1) du Règlement prévoit que la demande de réexamen doit être présentée à la Commission dans les 15 jours de la réception par le requérant de la signification, par écrit, de la décision du Ministre. Ce paragraphe prévoit aussi que la demande doit être faite par écrit et remise à un agent d'immigration ou déposée auprès de la Commission. En l'espèce, la demande de réexamen est datée du 23 juillet 1981 (dossier conjoint, page 16), donc dans le délai de quinzaine, et le dossier n'indique nullement qu'elle a été signifiée après les 15 jours prévus par le paragraphe 40(1) du Règlement. En conséquence, comme la date de la demande se trouve à l'intérieur du délai de quinzaine, je ne suis pas disposé, faute de preuve contraire, à conclure à une infraction au paragraphe 40(1) du Règlement, laquelle empêcherait la Commission de connaître de cette demande. Je rejeterais donc ce premier argument de l'avocat de l'intimé.

A titre de deuxième argument, l'avocat de l'intimé soutient que la Commission n'est tenue d'instruire la demande prévue au paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* que s'il s'agit de la demande visée au paragraphe 70(2) (précité) de la même Loi, le paragraphe 71(1) faisant état de la «demande visée au paragraphe 70(2)». Il en conclut que le paragraphe 71(1) ne vise que les demandes conformes au paragraphe 70(2), et comme en l'espèce la demande n'est pas accompagnée de la déclaration visée au paragraphe 70(2), que l'obligation faite à la Commission par le para-

application, the duty imposed on the Board under subsection 71(1) to "consider the application" does not apply to the factual situation in this case.

I am unable to agree with this submission. Subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976* reads as follows:

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.

By that subsection, the Board is enjoined to "consider the application" which is identified as the "application referred to in subsection 70(2)". However, that subsection identifies the "application" as the "application . . . made . . . pursuant to subsection (1)". Thus, it is the subsection 70(1) application which must be considered by the Board. The reference to subsection 70(2) in subsection 71(1) is for the purpose of accurate identification of the application which "it shall forthwith consider", i.e., the subsection 70(1) application.

Prior to the enactment of the *Immigration Act, 1976*, which conferred upon the Immigration Appeal Board jurisdiction to review, upon application, the Minister's decision with respect to Convention refugee status, the Board had jurisdiction to consider Convention refugee status on an appeal from a deportation order under section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3. Under that section, the material required to accompany the application was detailed in paragraphs 11(2)(a) to (d) inclusive. That material is, substantially, the same as specified in paragraphs (a) to (d) inclusive of subsection 70(2). There is however, one difference in the scheme which had been established under the *Immigration Appeal Board Act* (*supra*) in that no examination under oath was contemplated and thus subsection 11(2) did not specify that a transcript of such an examination accompany the application whereas under the scheme of the *Immigration Act, 1976*, there is provision for a preliminary determination of refugee status by the Minister, and a requirement

graphe 71(1) d'«examiner [la demande]» ne s'applique pas aux faits de la cause.

a Je ne saurais accueillir cet argument. Le paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est rédigé en ces termes:

b 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.

c Par ce paragraphe, la Commission est tenue d'«examiner [la demande]», laquelle est la «demande visée au paragraphe 70(2)». Cependant, ce dernier paragraphe définit la «demande» comme la «demande présentée . . . en vertu du paragraphe (1)». Ainsi, c'est la demande prévue au paragraphe 70(1) qui doit être examinée par la Commission. C'est pour identifier de façon précise la demande qu'elle «doit . . . examiner sans délai», c'est-à-dire celle prévue au paragraphe 70(1), que le paragraphe 71(1) fait référence au paragraphe 70(2).

f Avant la promulgation de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui investit la Commission d'appel de l'immigration du pouvoir de contrôler, sur demande, les décisions du Ministre relatives au statut de réfugié au sens de la Convention, la Commission avait compétence en la matière lorsqu'elle était saisie d'un appel formé contre une ordonnance d'expulsion, sous le régime de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3. Les alinéas 11(2)a) à d) inclusivement de cette dernière Loi énuméraient les documents à joindre à la demande. Il s'agit essentiellement des mêmes documents que ceux qui sont prévus aux alinéas a) à d) inclusivement du paragraphe 70(2). La seule différence tient à ce que la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* (précitée) ne prévoyait pas l'interrogatoire sous serment et que, par suite, le paragraphe 11(2) ne précisait pas que la demande devait être accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, alors que sous le régime de la *Loi sur l'immigration de 1976*, le Ministre rend une décision pré-

(subsection 45(1)) for an examination under oath by a senior immigration officer. However, when the mandatory requirements for disposing of the matter before the Board are compared, a significant difference is to be noted in the language of the two sections. Subsection 11(3) of the repealed *Immigration Appeal Board Act* enjoins a quorum of the Board to “forthwith consider the declaration referred to in subsection (2) . . .” whereas subsection 71(1) of the present Act requires the Board to “... forthwith consider the application . . .” [emphasis added in both quotations]. Under the old scheme, the Board had only the declaration to assist it in making its decision. Under the present scheme, the Board has the transcript of the examination under oath (which was on file and available to it in this case) and, additionally, the declaration contemplated by subsection 70(2) in cases where it is filed. Thus, under the present Act, the requirement is to consider the application, and not the declaration.

It is well settled that “Legislative changes may reasonably be viewed as purposive, unless there is internal or admissible external evidence to show that only language polishing was intended”.² In my view, the use of the word “application” is a “purposive” change and makes it quite clear that the application for Convention refugee status must be considered by the Board, whether or not it is accompanied by the material detailed in subsection 70(2). It may well be that an applicant will prejudice the consideration by the Board of his application by his failure to include the subsection 70(2) declaration. On the other hand, in cases where all of the facts are clearly and fairly established by the examination under oath, it would appear to be repetitive and unnecessary to require a declaration to be filed which would simply repeat and restate those facts³. In any event, this is a judgment

² This is a quotation from the judgment of Laskin J. (as he then was) in the case of *Bathurst Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs of the Province of New Brunswick* [1972] S.C.R. 471 at pp. 477-478.

³ In dealing with section 28 reviews of similar decisions of the Immigration Appeal Board under subsection 71(1), I have seen many cases where the applicant has filed the declaration contemplated by subsection 70(2) and has simply stated that he relies on the transcript of the examination under oath. Such

liminaire sur le statut de réfugié, et un agent d'immigration supérieur doit procéder à un interrogatoire sous serment (paragraphe 45(1)). Cependant, lorsqu'on compare les dispositions impératives qui régissent l'instruction par la Commission, on note une différence importante de libellé entre les deux articles. Le paragraphe 11(3) de l'ancienne *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* enjoint à un groupe de membres de la Commission formant quorum d'«immédiatement examiner la déclaration mentionnée au paragraphe (2) . . . » tandis que le paragraphe 71(1) de la nouvelle Loi prévoit que la Commission doit « . . . examiner sans délai [la demande] . . . » (c'est moi qui souligne dans les deux cas). Sous le régime de l'ancienne Loi, la Commission n'avait, pour éclairer sa décision, que la déclaration; maintenant, elle peut consulter la copie de l'interrogatoire sous serment (qui, en l'espèce, a été versée au dossier et mise à sa disposition) et aussi la déclaration visée au paragraphe 70(2), si elle est versée au dossier. Ainsi donc, ce que prévoit la nouvelle Loi, c'est l'examen de la demande, et non de la déclaration.

Selon la jurisprudence bien établie, «Il est raisonnable de croire que les modifications aux lois ont un but, à moins que des indices intrinsèques, ou des indices extrinsèques recevables, démontrent qu'on n'ait voulu qu'en polir le style»². A mon avis, l'emploi du mot «demande» constitue une modification qui a «un but», et signifie clairement que la demande de statut de réfugié au sens de la Convention doit être examinée par la Commission, qu'elle soit accompagnée ou non des documents énumérés au paragraphe 70(2). Il est fort possible que si le requérant ne joint pas à sa demande la déclaration prévue au paragraphe 70(2), il risque d'indisposer la Commission. Dans les cas cependant où les faits sont bien établis par l'interrogatoire sous serment, il serait superflu d'exiger la production d'une déclaration qui ne ferait que les répéter³. Quoiqu'il en soit, j'estime qu'il s'agit là

² Citation tirée du jugement rendu par le juge Laskin (tel était alors son titre) dans *Bathurst Paper Ltd. c. Le Ministre des Affaires municipales de la province du Nouveau-Brunswick* [1972] R.C.S. 471, aux pp. 477 et 478.

³ Dans nombre de recours fondés sur l'article 28 contre les décisions similaires que la Commission d'appel de l'immigration a rendues en vertu du paragraphe 71(1), j'ai constaté que par la déclaration requise par le paragraphe 70(2), le requérant se contentait de dire qu'il s'en remettait à la copie de l'interro-

which, in my view, the applicant is entitled to make. In the case at bar, the transcript of the examination under oath is on file and the Board is required to consider it. Whether or not the failure of the applicant to include a declaration was deliberate or accidental is of little consequence in my view since the Board has not been prevented thereby from assuming the jurisdiction conferred upon it under subsection 71(1) and from making the determination which that subsection requires it to make.

In the case at bar, the applicant filed the transcript and no declaration with his application. What would be the position if the applicant filed neither transcript nor declaration or, alternatively, filed a declaration and no transcript? In my view of the matter, in each of the above two factual situations, the Board would have jurisdiction to deal with the application and should do so. In the case where neither the transcript nor the declaration is filed, I should think the Board would quite likely dismiss the application for lack of supporting material. The second factual scenario envisaged *supra*, however, presents more difficulties. As I perceive the scheme of the Act, the preliminary determination of refugee status is made by the Minister (section 45). Subsection 45(1) requires the applicant to be examined under oath with respect to his claim for refugee status. The transcript of that examination is referred to the Refugee Status Advisory Committee who shall advise the Minister thereon and thereafter the Minister is required to make a determination as to refugee status. Sections 70 and 71 set out the procedure for a redetermination of refugee status by the Immigration Appeal Board. The Board is,

declarations therefore do not comply with paragraphs 70(2)(a), (b) and (c). I leave aside paragraph 70(2)(d) because that requirement is not mandatory. In all of these cases (so far as I am aware), the Board has not declined jurisdiction for non-compliance with the provisions of paragraphs 70(2)(a), (b) and (c). I fail to see the distinction between a case where no declaration has been filed and one where a declaration has been filed which is defective and deficient in so far as the requirements of subsection 70(2) are concerned. I have also seen one case recently where the Board exercised jurisdiction and dealt with the application on its merits where the applicant filed a four page handwritten document with attachments which was undated and unsworn notwithstanding the subsection 70(2) requirement for a sworn declaration. (See Court File A-544-81, *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, Case, Appendix I, page 4.)

d'une question de jugement et qu'il appartient au requérant de prendre la décision. En l'espèce, la copie de l'interrogatoire sous serment a été versée au dossier et la Commission est tenue de la prendre en considération. Que le défaut de production d'une déclaration par le requérant soit délibéré ou accidentel, cette omission ne tire pas à conséquence puisque, à mon avis, elle n'empêche pas la Commission d'exercer la compétence qu'elle tient du paragraphe 71(1) ni de prendre la conclusion à laquelle elle est tenue par ce paragraphe.

En l'espèce, le requérant a joint à sa demande la copie de l'interrogatoire, mais non la déclaration. Quelle eût été la situation s'il n'avait déposé ni la copie de l'interrogatoire ni la déclaration, ou bien, s'il avait déposé la déclaration, mais non la copie de l'interrogatoire? J'estime que dans l'une et l'autre de ces deux hypothèses, la Commission aurait eu compétence pour instruire la demande, et doit le faire. Dans le cas où la Commission n'a devant elle ni copie de l'interrogatoire ni déclaration, je pense qu'elle rejetterait fort probablement la demande faute de documents à l'appui. Cependant, la seconde hypothèse susmentionnée présente plus de difficultés. Voici comment j'interprète le dessein de la Loi: c'est d'abord le Ministre qui rend une conclusion préliminaire sur le statut de réfugié (article 45). Le paragraphe 45(1) prévoit que le requérant doit être interrogé sous serment à propos de sa revendication de ce statut. La copie de cet interrogatoire est alors transmise au comité consultatif sur le statut de réfugié qui conseille le Ministre à ce sujet. Ce dernier décide alors si l'intéressé est ou non un réfugié au sens de la Convention. Les articles 70 et 71 prévoient la procédure qui régit le réexamen du statut de réfu-

gatoire sous serment. Pareille déclaration, n'est donc pas conforme aux prescriptions des alinéas 70(2)a, b) et c). Je laisse de côté l'alinéa 70(2)d), dont la prescription n'est pas impérative. Pour autant que je sache, la Commission n'a décliné compétence dans aucune de ces affaires par ce motif que les prescriptions des alinéas 70(2)a, b) et c) n'avaient pas été respectées. Je ne vois rien qui distingue le cas où aucune déclaration n'a été déposée, du cas où la déclaration est viciée dans la mesure où les dispositions du paragraphe 70(2) n'ont pas été suivies. Récemment, j'ai vu un cas où la Commission a retenu compétence et a jugé la demande au fond, bien que le requérant eût déposé un document manuscrit de quatre pages, avec pièces jointes, sans date et sans prestation de serment, alors que le paragraphe 70(2) requiert une déclaration sous serment. (Voir *Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, numéro du greffe A-544-81, annexe I du dossier conjoint, page 4.)

in effect, reviewing the Minister's decision which was based on: (a) the transcript of the examination under oath, and (b) the recommendations of the Refugee Status Advisory Committee after a review of that transcript. Thus, the transcript was an important document in the decision-making process engaged in by the Minister. However, when the matter proceeds to redetermination by the Board, subsection 70(2) allows the applicant in paragraphs (a) and (b) to repeat, if he wishes, each and every fact gleaned from the examination under oath. He can also supplement the transcript with additional facts. Thus, in some cases where the transcript was not filed but a declaration was filed, it might well be that the declaration is far more detailed than the transcript. It is true that the declaration is not subject to cross-examination whereas in the examination under oath, the applicant is subjected to extensive examination by a senior immigration officer. However, the decision as to the weight to be given the subsection 70(2) declaration absent the examination transcript is for the Board to determine on the circumstances present in each individual case and the Board would have jurisdiction, in my view, to make a decision in such a situation.

For these reasons, I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Immigration Appeal Board dated September 2, 1981 and refer the matter back to the Board to consider the application as filed.⁴

* * *

⁴ I am aware that in reaching this conclusion, I have held, in effect, that the word "shall" as used in subsection 70(2) should be construed as directory rather than mandatory. I have reached this conclusion after having regard to the scheme and scope of the *Immigration Act, 1976*, in so far as it relates to the determination and redetermination of Convention refugee status. That scheme contemplates that every applicant for Convention refugee status whose application has been refused by the Minister, has the right, provided his application is timely, to have a redetermination of that status by the Immigration Appeal Board. By construing "shall" in subsection 70(2) mandatorily every applicant who fails to file the transcript or a declaration or files a declaration deficient in the matters specified in paragraphs 70(2)(a) to (c) will be precluded from having his application for redetermination decided on its merits. When one realizes that many of these applicants are not totally cognizant of Canadian customs, laws and procedures and are, in many cases, not proficient in either of the official languages, and have not had the advantage, quite often, of legal assistance in the preparation of the subsection 70(1) application, it seems unlikely that Parliament intended to disentitle every applicant who failed to comply with the letter of subsec-

gié par la Commission d'appel de l'immigration. La Commission contrôle, en effet, la décision du Ministre, laquelle était fondée sur: a) la copie de l'interrogatoire sous serment, et b) les recommandations du comité consultatif sur le statut de réfugié qui a, lui aussi, étudié la copie de l'interrogatoire. Cette copie est donc un document important dans le processus de décision suivi par le Ministre. Cependant, quand l'affaire passe devant la Commission pour réexamen, les alinéas 70(2)a) et b) autorisent le requérant à répéter, s'il le souhaite, chacun des faits relatés dans l'interrogatoire sous serment, et même à en ajouter d'autres. Il s'ensuit que dans certains cas où la copie de l'interrogatoire n'a pas été produite mais où la déclaration a été déposée, il se peut que celle-ci soit bien plus détaillée que celle-là. Il est vrai que la déclaration ne donne pas lieu à un contre-interrogatoire, tandis que lors de l'interrogatoire sous serment, le requérant est interrogé dans le détail par un agent d'immigration supérieur. Toutefois, c'est à la Commission de décider, à la lumière des faits de la cause, quelle valeur elle accorde à la déclaration présentée en vertu du paragraphe 70(2), en l'absence de la copie de l'interrogatoire, et à mon avis, elle a compétence pour le faire.

Par ces motifs, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, annulerais la décision en date du 2 septembre 1981 de la Commission d'appel de l'immigration et lui renverrais l'affaire pour instruction de la demande telle qu'elle a été déposée⁴.

* * *

⁴ Je sais que par cette décision, j'ai en fait conclu que le mot «doit», qui figure au paragraphe 70(2), devrait s'interpréter comme dénotant une directive et non une obligation. Je suis arrivé à cette conclusion après avoir considéré l'objet et la portée de la *Loi sur l'immigration de 1976*, du moins en ce qui concerne la décision sur le statut de réfugié et le réexamen de cette décision. L'objet de la Loi, c'est que quiconque revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, et se le voit refuser par le Ministre, a le droit, pourvu que sa demande soit présentée dans les délais, de faire réviser par la Commission d'appel de l'immigration cette décision relative à son statut. Si l'on interprète le mot «doit» du paragraphe 70(2) comme marquant une obligation, on refuse à tout requérant qui ne dépose pas la copie de l'interrogatoire ou la déclaration, ou qui produit une déclaration non conforme aux alinéas 70(2)a) à c), le droit de faire entendre sa demande de réexamen au fond. Étant donné que nombre de ces requérants ne connaissent pas très bien les lois, procédures et usages canadiens, et que dans bien des cas, ils ne connaissent bien ni l'une ni l'autre langue officielle et n'ont, très souvent, aucun conseil juridique pour la rédaction de leur demande fondée sur le paragraphe 70(1), il semble peu probable que le législateur ait entendu priver ceux

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 Mr. Justice Heald. I agree with him that the respondent's argument with respect to the timeliness of the application for redetermination should be rejected for the reasons which he has given. However, I must, with great respect, disagree with his proposed disposition of the section 28 application on the basis of the applicant's second ground of attack on the decision of the Immigration Appeal Board ("the Board"). The reasons for my disagreement follow.

For convenience I set out hereunder subsections of the *Immigration Act, 1976* relevant to this application although they already appear in the reasons of my brother Heald:

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

tion 70(2) from a fair and full consideration of his application by the Board. Furthermore, when subsection 70(2) is construed mandatorily, another fatal defect would arise if the transcript and declaration do not "accompany" the application. A factual situation might well arise where the application is filed within the prescribed time limits and the transcript and declaration are also filed within the specified time but the documents are not filed together. Surely such a minor and inconsequential defect should not invalidate the application and deprive the Board of jurisdiction to deal with the matter (see *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th Edition, pages 314-315).

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

LE JUGE URIE: J'ai pris connaissance des motifs du jugement prononcé par le juge Heald. Je conviens qu'il y a lieu, par les motifs qu'il a exposés, de rejeter l'argument de l'intimé selon lequel le requérant n'a pas fait sa demande de réexamen dans les délais. Je ne saurais cependant, sauf le respect que je lui dois, souscrire à la décision qu'il entend réserver à la demande fondée par le requérant sur l'article 28, en accueillant son deuxième motif de recours contre la décision de la Commission d'appel de l'immigration (désignée ci-dessous «la Commission»). Voici les raisons qui motivent mon désaccord.

Pour plus de commodité, je reproduis ci-dessous les paragraphes applicables de la *Loi sur l'immigration de 1976*, bien que mon collègue le juge Heald les ait déjà cités dans les motifs de son jugement:

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

d'entre eux qui n'observent pas à la lettre les conditions du paragraphe 70(2), d'une instruction complète et équitable de leur demande par la Commission. En outre, si l'on interprète le paragraphe 70(2) comme créant une obligation, le fait de ne pas «accompagner» la demande de la copie de l'interrogatoire et de la déclaration, peut constituer aussi une omission réhabilitatoire. Le cas pourrait bien se produire où la demande et la copie de l'interrogatoire et la déclaration soient toutes déposées dans le délai, mais pas ensemble. Il va de soi qu'une irrégularité si minime et qui ne tire pas à conséquence, ne devrait pas vicier la demande et priver la Commission de sa compétence pour entendre la cause (voir *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12^e édition, pages 314 et 315).

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.

It is, I think, of primary importance in construing these subsections to bear in mind that the duty of the Board is to formulate an opinion as to whether "there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established . . ." and if so to allow the application to proceed to a hearing. It is a kind of screening process, the importance of the decision of which to the applicant, cannot be overemphasized. That Parliament seems to have recognized how important that process is can be seen from the fact that the present Act, as was pointed out by Heald J., added several mandatory steps to the redetermination provisions which were embodied in the *Immigration Appeal Board Act*, now repealed.

An examination under oath by a senior immigration officer must be held if, during an inquiry, an applicant makes a claim for Convention refugee status (subsection 45(1)). The claim and the transcript of the examination under oath must be referred to the Minister for determination (subsection 45(2)). The Minister must refer the claim and the transcript to the Refugee Status Advisory Committee and after the Minister has received the advice of that Committee he shall determine whether or not the person is a Convention refugee (subsection 45(4)). None of these steps were required under the *Immigration Appeal Board Act* or under the *Immigration Act*, R.S.C. 1952 (Supp.), c. 325.

As my brother Heald pointed out also, a notice of appeal to the Board under the *Immigration Appeal Board Act* based on an appellant's claim that he was a refugee protected by the Convention had to contain material substantially the same as that contained in paragraphs (a) to (d) inclusive of subsection 70(2). Under the present Act, of course, where a Convention refugee status claim has been rejected by the Minister, the application to the Board for a redetermination of the claim "shall be accompanied by" a copy of the transcript of the examination under oath and "shall contain or be accompanied by a declaration of the applicant

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.

^a Pour interpréter ces paragraphes, il ne faut jamais oublier que la Commission a pour rôle de juger si «le demandeur pourra vraisemblablement . . . établir le bien-fondé [de sa demande] à l'audition . . .», et si elle parvient à cette conclusion, de permettre à la demande de suivre son cours. Il s'agit en quelque sorte d'un processus d'instruction préliminaire dont le résultat, on ne saurait trop insister là-dessus, est d'une importance capitale pour le requérant. Que le législateur ait reconnu l'importance de ce processus, voilà qui ressort, comme le juge Heald l'a souligné, du fait que la Loi actuellement en vigueur ajoute plusieurs étapes obligatoires à la procédure de réexamen que ^b ^c ^d prévoyait la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, abrogée à l'heure actuelle.

Un agent d'immigration supérieur doit procéder à un interrogatoire sous serment si, au cours de ^e l'enquête, le requérant revendique le statut de réfugié au sens de la Convention (paragraphe 45(1)). La revendication et la copie de l'interrogatoire sous serment doivent être transmises au ^f ^g ^h ⁱ ^j Ministre pour décision (paragraphe 45(2)). Celui-ci doit les soumettre au comité consultatif sur le statut de réfugié, et sur réception de l'avis du comité, déterminer si oui ou non la personne est un réfugié au sens de la Convention (paragraphe 45(4)). Ces dispositions ne figuraient ni à la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, ni à la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952 (Supp.), c. 325.

Comme le juge Heald l'a fait remarquer aussi, celui qui se prévalait de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* pour interjeter appel devant cette Commission en revendiquant le statut de réfugié visé par la Convention, était tenu de joindre à son avis d'appel des documents qui sont ⁱ ^j essentiellement les mêmes que les documents prévus aux alinéas 70(2)a) à d) inclusivement. La Loi actuellement en vigueur prévoit qu'en cas de rejet par le Ministre de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, la demande de réexamen adressée à la Commission «doit être accompagnée» d'une copie de l'interrogatoire sous

under oath" (subsection 70(2)).

The duty of the Board in determining whether to permit the appeal to proceed to which I earlier referred, includes, *inter alia*, consideration of the declaration setting out all those matters in paragraphs (a) to (d) of subsection 70(2). Paragraph (c), for example, requires that "a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered at the hearing" [emphasis added] must be included in the declaration. Can it be said that the Board is in a position to determine whether or not the claim to be a Convention refugee ought to be permitted to proceed if it has not been apprised of the evidence, (to the extent in detail that the applicant deems necessary) to support his claim? I think not. It seems to me that Parliament must be presumed to have thought that this was an important element in enabling the Board to make its determination of whether to permit the matter to proceed to a full hearing. In the total absence of such material, as well as that required to be included in the declaration by the other paragraphs of the subsection, the Board, in my opinion, may not be in a position to carry out its statutory duty to determine whether or not the matter should proceed to a full appeal. That being so, I am of the opinion that the Board correctly held that, absent the declaration under oath, it ought not to entertain the appeal although I am doubtful that its characterization of the issue as a jurisdictional one is correct. The characterization in the circumstances herein is not of crucial importance. The correctness of its decision not to let the matter proceed is.

I am fortified in my view by the wording of subsection 71(1). The opening words thereof are: "Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2) . . .". The application referred to in the latter subsection is not the "application" referred to in subsection 70(1); it is that application "accompanied by" the transcript and "contained" or "accompanied by" the declaration. Therefore, in my opinion, when subsection 71(1) then directs the Board to "forthwith consider the application . . ." it refers to the application accompanied by the transcript and contained in or

serment et «contenir ou être accompagnée d'une déclaration sous serment du demandeur" (paragraphe 70(2)).

a Comme indiqué plus haut, il incombe entre autres à la Commission lorsqu'elle décide s'il y a lieu de donner suite à l'appel, de prendre en considération la déclaration contenant tous les éléments dont font état les alinéas a) à d) du paragraphe 70(2). L'alinéa c), par exemple, prévoit l'inclusion dans cette déclaration d'«un résumé suffisamment détaillé des renseignements et des preuves que le demandeur se propose de fournir à l'audition» [c'est moi qui souligne]. La Commission est-elle en mesure de décider si oui ou non, il y a lieu de donner suite à la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention si elle n'est pas au courant des preuves produites à l'appui (et dont l'ampleur est laissée au jugement du requérant)?

b Je ne le pense pas. Il faut présumer que le législateur a voulu faire de cette condition un élément important du processus de décision de la Commission quant à la question de savoir si elle devait procéder à une audition complète. En l'absence de ces renseignements, ainsi que des renseignements dont les autres alinéas du paragraphe 70(2) requièrent l'inclusion dans la déclaration, il se peut que la Commission ne soit pas en mesure de s'acquitter de l'obligation, qu'elle tient de la loi, de décider si l'appel doit suivre son cours. Il s'ensuit à mon avis que la Commission a eu raison de conclure que faute de la déclaration sous serment, elle ne pouvait recevoir l'appel, bien qu'elle y ait vu un défaut de compétence, ce dont je doute. Ce qui importe en l'espèce, ce n'est pas la qualification de la cause, mais bien la justesse de la décision qu'a rendue la Commission en refusant de donner suite à l'affaire.

h Ma conviction est d'autant plus renforcée par le libellé du paragraphe 71(1), qui s'ouvre sur ces mots: «La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2) . . .». La demande visée par ce dernier paragraphe n'est pas la «demande» prévue au paragraphe 70(1); mais cette demande «accompagnée» de la copie de l'interrogatoire, et qui doit «contenir» une déclaration ou en être «accompagnée». Ainsi donc, la demande que le paragraphe 71(1), commande à la Commission d'«examiner sans délai . . .», c'est la demande accompagnée de la copie de l'interrogatoire et contenant la déclara-

accompanied by the declaration. It does not mean the "application" alone.

I am further fortified in my view, it seems to me, by the requirement of subsection 70(2) that the application "be accompanied" by the transcript and "contain or be accompanied by" a declaration. The language with respect to the accompaniment of both the transcript and the declaration with the application can be seen to be virtually the same. If that is so, the consequences flowing from the inclusion or non-inclusion should be the same. If the applicant can decide not to file a declaration on the language so interpreted he could decide not to file the transcript. Thus, if, for example, the transcript of the examination under oath contains evidence which the applicant deems to be unfavourable to him, he might decide to withhold it and submit only a declaration couched in favourable language. If subsection 70(2) is construed as merely being directory and not mandatory, the Board would have before it, at the option of the applicant, only the favourable material and not the unfavourable for the purpose of determining whether or not to permit the matter to proceed. Its ability to make a proper decision on all the material would as a consequence be limited and it would be deprived of the ability to carry out its statutory mandate. The scheme for redetermination of the Minister's decision surely does not contemplate such a limitation of the Board's powers.

This is not to say that it is necessary for the declaration literally to accompany the application and that failing such literal accompaniment that the application must be dismissed. If the application is filed within the time limitation prescribed by the Regulations (subsection 40(1)), then it seems to me that achievement of the purpose of the relevant sections of the statute is not affected if the filing of the declaration is not made at the same time as the application is filed. The requirement of accompaniment, is, as I see it, directory so that the fear of insistence upon strict literal compliance with the requirements of subsection 70(2) in that connection should not constitute a real danger. Subsection 71(1) requires that the application (together with the transcript of the examination under oath and the declaration as I interpret

tion ou accompagnée de cette dernière, et non la «demande» tout court.

Ma conviction se trouve encore raffermie par l'impératif du paragraphe 70(2), savoir que la demande soit «accompagnée» d'une copie de l'interrogatoire et doive «contenir ou être accompagnée» d'une déclaration. C'est pratiquement par la même formulation que le législateur a prévu l'annexion à la demande d'une copie de l'interrogatoire et d'une déclaration. Puisqu'il en est ainsi, les conséquences découlant de l'inclusion ou du défaut d'inclusion devraient être les mêmes. Si le requérant peut se prévaloir de pareille interprétation pour choisir de ne pas déposer de déclaration, il pourra choisir de ne pas produire la copie de l'interrogatoire. Ainsi donc, si le requérant estimait que la copie de l'interrogatoire sous serment renferme des preuves qui lui sont défavorables, il pourrait choisir de la garder par-devers soi, et de ne soumettre qu'une déclaration qui l'avantage. Si l'on voit dans le paragraphe 70(2) une disposition facultative et non impérative, la Commission peut, pour décider s'il y a lieu de donner suite à l'affaire, n'avoir à sa disposition, conformément au choix du requérant, que les documents qui sont favorables à ce dernier, et non ceux qui lui nuisent. L'aptitude de la Commission à rendre une décision juste à la lumière de tous les documents en serait limitée, et elle ne serait plus à même de remplir le mandat que la loi lui confie. Pareille limitation des pouvoirs de la Commission n'est certainement pas prévue par le législateur pour ce qui est du nouvel examen des décisions du Ministre.

Cela ne signifie pas qu'il faut déposer la demande et la déclaration en même temps, faute de quoi la demande serait rejetée. Pour autant que la demande soit déposée dans le délai prévu par le Règlement (paragraphe 40(1)), il n'est pas nécessaire de produire la déclaration en même temps pour se conformer aux articles pertinents de la loi. Lorsque la loi requiert que la demande soit accompagnée d'une déclaration, il s'agit, à mon avis, d'une directive; aussi n'est-il pas à craindre que les prescriptions du paragraphe 70(2) doivent être observées à la lettre. Ce que prévoit le paragraphe 71(1), c'est, à mon avis, que la demande (avec la copie de l'interrogatoire sous serment et la déclaration) soit instruite sans délai. Si la déclaration est produite avant que la Commission n'ait fini d'instruire la demande, que cette déclaration ait été

the subsection) be considered forthwith. If the declaration is received before the Board concludes its consideration of the application then, whether receipt with or after the filing of the application, it must be considered. That is part of the obligation imposed on the Board by subsection 71(1).

The same reasoning, it seems to me, applies to the fear of the Board holding that paragraphs (a) to (d) inclusive have not been satisfactorily complied with. As stated earlier herein, it is of primary importance not to lose sight of the duty imposed on the Board by subsection 71(1) to form an opinion on whether or not there are reasonable grounds to believe that upon the hearing of the application the claim could be established. Subsection 70(2) appears to have been drafted to ensure that the applicant will provide the Board with the information necessary to enable it to form a reasoned opinion. As I have found, subsection 70(2) requires that the declaration must be provided by the applicant and to that extent it could be said that the provisions of the subsection are imperative. But the extent to which the applicant chooses to provide the information required by paragraphs (a) to (d) inclusive is solely within his province. If he chooses not to inform the Board of the nature of the basis of his claim as required by paragraph (a), he runs the risk of the Board not correctly ascertaining what that basis is. If he chooses not to make the further representation permitted by paragraph (d) or provides none of the information permitted to be supplied by paragraphs (b) and (c), relying only on the transcript of the examination under oath, for example, he risks an unsatisfactory result from his point of view.

As I see it, the effective achievement of the purpose of the redetermination provisions of the statute (namely, to form the opinion earlier referred to) does not require that the applicant provide the information sought by paragraphs (a) to (c) if he chooses to do so by reference to the transcript of the examination under oath or does so in a manner that the Board might think to be unsatisfactory. If that is so, in so far as compliance with these paragraphs is concerned, subsection 70(2) has the characteristic of being directory rather than being imperative.⁵ The Board then

⁵ Compare: *Brayhead (Ascot) Ltd. v. Berkshire County Council* [1964] 2 Q.B. 303 at pp. 313-314.

déposée en même temps que la demande ou après, elle doit être prise en considération. Cela fait partie de l'obligation imposée par le paragraphe 71(1) à la Commission.

On peut tenir le même raisonnement en ce qui concerne la crainte que la Commission ne décide que le requérant ne s'est pas conformé comme il convient aux alinéas a) à d) inclusivement. Comme indiqué plus haut, il importe au plus haut point de ne pas oublier que la Commission est requise par le paragraphe 71(1) de juger si à l'audition, le demandeur pourra vraisemblablement établir le bien-fondé de sa demande. Il appert que le paragraphe 70(2) a été formulé de façon à garantir que le requérant fournira à la Commission les renseignements nécessaires pour qu'elle puisse se faire une opinion en connaissance de cause. Comme je l'ai dit, le paragraphe 70(2) prévoit que la déclaration doit être produite par le requérant et, en ce sens, on peut dire que cette disposition est impérative. Cependant, le requérant est seul juge de l'étendue des renseignements qu'il doit fournir pour se conformer aux alinéas a) à d) inclusivement. S'il choisit de ne pas informer la Commission du fondement de sa demande, tel que le prévoit l'alinéa a), il court le risque de la voir passer à côté. S'il décide de ne pas faire les représentations supplémentaires que prévoit l'alinéa d), ou s'il ne fournit aucun des renseignements visés par les alinéas b) et c), et se fonde, par exemple, sur la seule copie de l'interrogatoire sous serment, il court le risque d'un résultat qui ne serait pas à son avantage.

Pour atteindre le but fixé par la loi en matière de nouvel examen (c'est-à-dire pour parvenir à l'opinion susmentionnée), il n'est pas nécessaire que le requérant fournisse les renseignements prévus par les alinéas a) à c), s'il décide de le faire par référence à la copie de l'interrogatoire sous serment ou encore d'une manière que la Commission pourrait juger insatisfaisante. Dans cet ordre d'idées et pour autant qu'il s'agisse du respect des alinéas susdits, le paragraphe 70(2) constitue une directive et non une disposition impérative⁵. La Commission rend alors sa décision, comme la loi

⁵ Comparer: *Brayhead (Ascot) Ltd. c. Berkshire County Council* [1964] 2 Q.B. 303 aux pp. 313 et 314.

makes its decision, as statutorily required, on such material as the applicant has supplied.

For all of the above reasons I am of the opinion that the Board did not err in refusing to consider the applicant's application for redetermination and in refusing to permit the application to proceed. I would, therefore, dismiss the section 28 application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACKAY D.J.: The applicant on his application to the Immigration Appeal Board for redetermination of his claim that he is a Convention refugee did not file his declaration under oath as required by section 70 subsection (2) of the *Immigration Act, 1976*.

I am of the view that while it might be said that some of the provisions of the section as to the content of the declaration might be characterized as being directory, the provision for filing his declaration under oath with his application for redetermination is mandatory.

If the provision of the statute as to having the declaration of the applicant accompany his application for redetermination of his claim to refugee status is in the discretion of the applicant, the word "may" not "shall" would have been used in subsection 70(2) of the statute.

I can find no provision in the statute or rules that would enable the Board to waive or dispense with the filing of the applicant's declaration under oath or to proceed with the consideration of the application for redetermination without having the applicant's declaration before them.

The onus is on the applicant, in making his application for redetermination of his claim, to comply with the provisions of the statute. If he fails to do so, he cannot complain if his application is dismissed.

For these reasons and those of my brother Urie, in which I concur, I would dismiss this application.

l'y oblige, à la lumière des documents produits par le requérant.

Par ces motifs, je conclus que la Commission n'a pas commis une erreur en refusant de recevoir la demande de réexamen du requérant et de permettre qu'elle suive son cours. En conséquence, je rejetterais la demande fondée en l'espèce sur l'article 28.

b

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Le requérant n'a pas produit avec sa demande de réexamen du statut de réfugié au sens de la Convention, présentée devant la Commission d'appel de l'immigration, la déclaration sous serment requise par le paragraphe 70(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

S'il est possible de dire que certaines dispositions de cet article, relatives au contenu de la déclaration, constituent des directives, celle portant que la déclaration sous serment doit être déposée avec la demande de réexamen est impérative.

Si la loi donnait au requérant le choix de décider s'il y a lieu de joindre une déclaration à sa demande de réexamen de statut de réfugié, c'est le mot «peut» qui aurait été employé au lieu du mot «doit», au paragraphe 70(2) de la loi.

g

Je ne trouve rien dans la loi, ni dans les règles qui permette à la Commission de dispenser le requérant de déposer la déclaration sous serment, ou encore de procéder au réexamen en l'absence de cette déclaration.

C'est au requérant qu'il incombe de se conformer aux dispositions de la loi lorsqu'il présente une demande de réexamen de sa revendication, faute de quoi, il ne peut se plaindre du rejet de sa demande.

Par ces motifs et par les motifs prononcés par le juge Urie, auxquels je souscris, je rejetterais cette demande.

A-336-80
A-355-80
A-356-80

A-336-80
A-355-80
A-356-80

The Queen (Appellant)

v.

McGraw-Hill Ryerson Limited (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie JJ. and Kelly D.J.—
Toronto, February 26, 1982.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeals from decision of Trial Division allowing deduction from tax pursuant to s. 125.1 of Income Tax Act — Respondent, in publishing books, engaged in manufacturing or processing, in Canada, of goods for sale — No reversible error by Trial Judge — Appeals dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 125.1 as added by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1.

APPEALS.

COUNSEL:

C. T. A. MacNab and D. Winters for appellant.

John M. Roland, Q.C. and James G. Ware for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for respondent.

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

HEALD J.: We are not persuaded that the learned Trial Judge [[1980] 2 F.C. 785] committed any reversible error. The appeals are therefore dismissed. Since they were argued together, the respondent is entitled to a single set of costs.

La Reine (appelante)^a c.**McGraw-Hill Ryerson Limited (intimée)**

Cour d'appel, juges Heald, Urie et juge suppléant Kelly—Toronto, 26 février 1982.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appels de la décision par laquelle la Division de première instance a accordé une exemption d'impôt prévue à l'art. 125.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'intimée, en publiant des livres, se livrait à la fabrication ou à la transformation, au Canada, de marchandises en vue de la vente — Le juge de première instance n'a commis aucune erreur donnant lieu à infirmation — Appels rejetés — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 125.1 ajouté par S.C. 1973-74, c. 29, art. 1.

^d APPELS.

AVOCATS:

C. T. A. MacNab et D. Winters pour l'appelante.

John M. Roland, c.r. et James G. Ware pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: La Cour n'est pas convaincue que le juge de première instance [[1980] 2 C.F. 785] a commis une erreur donnant lieu à infirmation du jugement. Les appels sont donc rejetés. Puisqu'ils ont fait l'objet d'un même débat, l'intimée aura droit à un seul mémoire de frais.

T-3693-79

T-3693-79

Jupiter International Limited (Plaintiff)

v.

Dart Containerline Company Limited and Eckert Overseas Agencies Limited (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 8; Ottawa, March 11, 1982.

Practice — Motion for relief of failure to file particulars within delay — Judgment granting application for particulars stated "Motion Granted" and incorporated provisions sought by defendant, i.e. 15-day limit and dismissal of action "without further order" in case of default — Particulars delivered to bailiff within delay, but served on defendant outside 15-day period — Defendant's bill of costs on dismissal of action taxed — Whether judgment granting application for particulars may be varied or whether Court functus officio — Whether final judgment rendered in view of words "without further order" — Rule 3(1)(c) conferring on judge discretion to enlarge time fixed for doing any act for reasons considered valid — Bailiff's delay in serving particulars sufficient reason — Judgment not final as it merely fixed date when judgment dismissing action would be pronounced — Motion allowed — Federal Court Rules 3(1)(c), 300(7), 337, 338, 415(3) — Quebec Code of Civil Procedure, art. 249.

Plaintiff moves to be relieved of its failure to file particulars requested by defendant Dart Containerline Company Limited within the delay prescribed and to be permitted to file said particulars concurrent with the present judgment. In its application for an order for particulars, defendant asked that they be furnished within 15 days and that in default, the statement of claim be struck and the action dismissed "without further order". No representations were made on behalf of plaintiff at the hearing of the application. The judgment of Dubé J. granting the application incorporated the provisions sought by defendant and merely stated "Motion Granted". The particulars, prepared by plaintiff's present attorney and delivered to bailiff within the 15-day limit, were served on defendant outside the delay. The Registry of the Court refused to accept them, on the ground that an extension of the delay had not been granted. Defendant's costs on the dismissal of the action were subsequently taxed. Defendant argues that the effect of the words "without further order" is that judgment has been rendered and the action dismissed. The issue is whether the judgment of Dubé J. may be varied so as to permit the belated production of the particulars or whether the Court is now *functus officio*.

Held, the motion is allowed. The words "without further order" do not prohibit an extension of the delay for varying the order of Dubé J. for reasons considered valid in the discretion of the judge hearing the application for extension. This is especially so when the order, as in the present case, is a mere procedural one. To interpret the words differently would be to negate the broad discretion given to the Court under Rule

Jupiter International Limited (demanderesse)

c.

Dart Containerline Company Limited et Eckert Overseas Agencies Limited (défenderesses)

Division de première instance, juge Walsh—Montréal, 8 mars; Ottawa, 11 mars 1982.

Pratique — Requête pour remédier à un défaut de production de détails dans les délais — Jugement accueillant la demande en production de détails portant la mention «Requête accueillie» et faisant siennes les conclusions de la défenderesse: délai de 15 jours et rejet de l'action «sans autre forme de procès» en cas de défaut — Remise de l'acte donnant les détails à l'huissier dans les délais mais signification à la défenderesse hors du délai de 15 jours — Taxation du mémoire de frais de la défenderesse lors du rejet de l'action — Le jugement accueillant la demande pour détails peut-il être modifié ou la Cour est-elle functus officio? — Y a-t-il jugement définitif vu l'expression «sans autre forme de procès»? — Pouvoir discrétionnaire attribué au juge par la Règle 3(1)(c) de proroger tout délai, pour quelque acte que ce soit, pour motif jugé valide — Le retard de l'huissier à signifier les détails constitue un motif suffisant — Il ne s'agit pas d'un jugement définitif puisqu'il se borne à fixer la date à laquelle le jugement rejetant l'action sera prononcé — Requête accueillie — Règles de la Cour fédérale 3(1)(c), 300(7), 337, 338, 415(3) — Code de procédure civile du Québec, art. 249.

La demanderesse demande d'être excusée de n'avoir pas produit, dans le délai stipulé, les détails requis par la défenderesse Dart Containerline Company Limited et d'être autorisée à produire lesdits détails au moment du prononcé du jugement en l'instance. Dans sa demande pour détails, la défenderesse avait demandé que ceux-ci soient fournis dans les 15 jours, faute de quoi la déclaration serait radiée et l'action rejetée «sans autre forme de procès». Aucun moyen n'a été invoqué au nom de la demanderesse lors de l'instruction de la demande. Le jugement du juge Dubé accueillant la demande reprenait les conclusions de la défenderesse, avec la mention «Requête accueillie». L'acte donnant les détails, rédigé par le procureur actuel de la demanderesse et remis à l'huissier avant le terme du délai de 15 jours, fut signifié à la défenderesse hors délai. Le greffe de la Cour refusa de l'accepter en raison de son retard, aucune prorogation n'ayant été accordée. Les dépens de la défenderesse sur le rejet de l'action furent subséquemment taxés. La défenderesse prétend que l'expression «sans autre forme de procès» signifie que jugement a été rendu et l'action rejetée. Il échet d'examiner si le jugement du juge Dubé peut être modifié de façon à autoriser la production tardive des détails ou si la Cour est maintenant *functus officio*.

Arrêt: la requête est accueillie. Les termes «sans autre forme de procès» n'interdisent pas la prorogation du délai imparti en vue de modifier l'ordonnance du juge Dubé pour des motifs considérés valides selon l'appréciation du juge instruisant la demande de prorogation. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'ordonnance est simplement d'ordre procédural, comme en l'espèce. Une interprétation différente aurait pour effet

3(1)(c) to abridge or enlarge the time fixed for doing any act. In the case at bar, the bailiff's delay in serving the particulars obtained within the time prescribed is sufficient reason to justify extending it to the date on which they were actually served on defendant. Rule 337 requires that a judgment be pronounced and Rule 338, that it shall be recorded as of the day on which it was pronounced. The judgment of Dubé J. had the effect of fixing a date after the expiry of 15 days therefrom on which a judgment dismissing the action would be pronounced. No final judgment was rendered.

Canadian National Railway Company v. The Ship "M/V Norango" [1976] 2 F.C. 264, applied. *Grace Kennedy & Company Limited v. Canada Jamaica Line* [1979] 1 F.C. 401 (Annex, p. 406), distinguished. *May & Baker (Canada) Ltd. v. The Motor Tanker "Oak"* [1979] 1 F.C. 401, considered.

MOTION.

COUNSEL:

J.-P. Robitaille for plaintiff.
P. J. Bolger for defendants.

SOLICITORS:

Gregory & Robitaille, Montreal, for plaintiff.
McMaster Meighen, Montreal, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Plaintiff represented by its now solicitor Jean-Paul Robitaille moves to be relieved of its failure to file the details of particulars requested by defendant Dart Containerline Company Limited within the delay stipulated in the judgment of Mr. Justice Dubé on January 11, 1982 and to be permitted to file the said particulars concurrent with the judgment to be rendered on the present motion and to proceed on the merits of its action. The facts indicate that the proceedings were instituted on July 30, 1979, claiming damages of \$58,000 resulting from delay in delivery of seasonal cargo which led to loss of profits and cancellation of orders and sales. Plaintiff at that time was represented by the legal firm of Courtois, Clarkson, Parsons and Tétrault. In due course plaintiff was ordered to post security for costs and did so by a bond in the amount of \$1,500 on December 8, 1980. On August 10, 1981,

d'anéantir le vaste pouvoir discrétionnaire que la Règle 3(1)c) attribue à la Cour en matière d'augmentation ou de réduction des délais prévus pour l'accomplissement d'un acte. En l'espèce, le retard de l'huissier à signifier les détails justifie de façon suffisante la prorogation du délai jusqu'à la date à laquelle ils ont effectivement été reçus par la défenderesse. La Règle 337 exige qu'un jugement soit prononcé et la Règle 338 requiert qu'il soit enregistré le jour où il est prononcé. Le jugement du juge Dubé n'a fait que fixer la date à compter de laquelle devait courir le délai de 15 jours au terme duquel serait prononcé le jugement rejetant l'action. Aucun jugement définitif n'a été rendu.

Jurisprudence: arrêt appliqué: *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Le navire «N/M Norango»* [1976] 2 C.F. 264. Distinction faite avec la décision: *Grace Kennedy & Company Limited c. Canada Jamaica Line* [1979] 1 C.F. 401 (Annexe, p. 406). Arrêt examiné: *May & Baker (Canada) Ltée c. Le pétrolier à propulsion mécanique «Oak»* [1979] 1 C.F. 401.

REQUÊTE.

AVOCATS:

J.-P. Robitaille pour la demanderesse.
P. J. Bolger pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Gregory & Robitaille, Montréal, pour la demanderesse.
McMaster Meighen, Montréal, pour les défenderesses.

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

LE JUGE WALSH: La demanderesse, par l'intermédiaire de son procureur actuel, Jean-Paul Robitaille, demande d'être excusée de son défaut de production de détails, comme l'avait requis la défenderesse Dart Containerline Company Limited, dans le délai que stipulait le jugement du juge Dubé, en date du 11 janvier 1982, et d'être autorisée à produire lesdits détails au moment où sera prononcé le jugement sur la présente requête et à procéder à l'instruction de l'action au fond. Voici les faits: une action a été intentée le 30 juillet 1979, en dommages-intérêts, de \$58,000, pour retard dans la livraison d'une cargaison de nature saisonnière, provoquant ainsi une perte de profit et l'annulation de commandes et de ventes. C'était alors l'étude Courtois, Clarkson, Parsons et Tétrault qui représentait la demanderesse. La demanderesse a eu à fournir une caution *judicatum solvi*, sous la forme d'une sûreté de \$1,500, le

Messrs. Courtois, Clarkson, Parsons and Tétrault were authorized by judgment to serve on plaintiff out of the jurisdiction at its place of business a motion to cease representing it as attorneys due to inability to communicate or obtain instructions. Pursuant to the order obtained this was duly served on plaintiff and on attorneys for defendant Dart Containerline Company Limited and by judgment dated October 19, 1981, the motion was granted. It is of interest to note that the notice in lieu of service to be given out of the jurisdiction refers to article 249 of the Quebec *Code of Civil Procedure*. In order to comply with the Rules of this Court, Rule 300(7) should have been applied which provides that until a copy of the order is served on every party to the proceedings the attorney shall continue to be considered as the attorney on the record and this does not appear to have been done. Nothing turns on this however, since, when defendant Dart Containerline Company Limited made an application for particulars pursuant to Rule 415(3) on December 15, 1981, presentable on January 11, 1982, a copy was not only sent by registered mail to plaintiff at its place of business, 14923 N.E. 40th Redmond, Washington, U.S.A., but a similar notice had been served on plaintiff's then attorneys on September 4, 1981. It cannot therefore be said that plaintiff did not have adequate notice of the motion when it came on for hearing on January 11, 1982, before the Honourable Mr. Justice Dubé, although by that time plaintiff was no longer represented by attorneys so no representations were made to the Court on its behalf. The judgment recited the application for the order for particulars and merely stated "Motion Granted". In the application for order however defendant Dart Containerline Company Limited had asked that the particulars in question be furnished within 15 days and that in default the statement of claim be struck and the action dismissed "without further order".

Whether coincidentally or not it was only later in the day on January 11, 1982, that plaintiff's present attorney received instructions by telephone to represent plaintiff. He immediately obtained the

8 décembre 1980. Le 10 août 1981, M^{es} Courtois, Clarkson, Parsons et Tétrault étaient autorisés par jugement à faire signifier à la demanderesse, hors de la juridiction, à son centre d'affaires, une requête en autorisation de cesser d'occuper pour elle, vu leur incapacité à communiquer avec elle et à en obtenir des instructions. Conformément à l'ordonnance obtenue, la requête fut dûment signifiée à la demanderesse et aux procureurs de la défenderesse Dart Containerline Company Limited et, par jugement en date du 19 octobre 1981, elle était accordée. Il est intéressant de noter que la notification tenant lieu de signification hors de la juridiction cite l'article 249 du *Code de procédure civile* du Québec. Pour se conformer aux Règles de la Cour, la Règle 300(7), laquelle prévoit que tant qu'une copie de l'ordonnance n'aura pas été signifiée à toutes les parties à l'instance, le même procureur doit toujours être considéré comme procureur inscrit au dossier, aurait dû être appliquée; or, cela ne semble pas avoir été le cas. C'est sans importance toutefois puisque, lorsque la défenderesse Dart Containerline Company Limited fit une demande pour détails, sur le fondement de la Règle 415(3), le 15 décembre 1981, devant être présentée le 11 janvier 1982, copie fut non seulement envoyée par courrier recommandé à la demanderesse à son centre d'affaires, au 14923 N.E., 40^e Redmond, Washington, États-Unis, mais aussi aux procureurs occupant alors pour la demanderesse, le 4 septembre 1981. On ne peut donc dire que la demanderesse n'avait pas été régulièrement notifiée de la requête lorsqu'elle fut instruite, le 11 janvier 1982, par le juge Dubé, bien qu'à cette époque aucun avocat n'occupait plus pour elle de sorte qu'aucun moyen n'a été invoqué devant la Cour en son nom. Le jugement énonce la demande d'ordonnance de fourniture de détails puis se borne à conclure par un: [TRADUCTION] «Requête accueillie». Dans la demande d'ordonnance, toutefois, la défenderesse Dart Containerline Company Limited avait demandé que les détails en cause soient fournis dans les 15 jours, faute de quoi la déclaration serait radiée et l'action rejetée [TRADUCTION] «sans autre forme de procès».

Qu'il y ait eu coïncidence ou non, ce n'est que plus tard le même jour, le 11 janvier 1982, que l'avocat actuel de la demanderesse a reçu par téléphone instruction d'agir en son nom. Il obtint

necessary particulars and prepared a document giving these details dated January 25, 1982, which was within the 15-day delay fixed by the judgment. However although he delivered them to his bailiff for service that day they were not actually served on said defendant until February 1, 1982, outside the delay. When plaintiff's attorney attempted to file them in Court the Registry refused to accept them, invoking Justice Dubé's judgment, as they were outside the delay fixed and no extension had been granted. Defendant takes the position that because of the words "without further order" in the judgment of Justice Dubé the case was now closed and that no further action was required to have plaintiff's claim dismissed. On February 18, 1982, defendant mailed by registered letter to plaintiff a notice of taxation of bill of costs to take place on February 26, 1982, and in due course on that date defendant's costs on dismissal of the action were taxed at \$267. (It is not without significance to note that the claim would now be prescribed as it originated in the summer of 1978.) On the same day, February 26, 1982, plaintiff produced the present motion dated February 22, 1982, presentable on March 8, 1982.

With respect to the dates therefore it is clear that although defendant Dart Containerline Company Limited only received the particulars sought a few days after the 15-day delay for production of same had expired said defendant nevertheless had these particulars long before it had its bill of costs taxed based on its contention that the effect of the judgment of Dubé J. was to automatically cause the action to be dismissed as of January 27, 1982.

The question now to be decided is whether said judgment of Dubé J. can be varied so as to permit the belated production of the particulars or whether the Court is now *functus*, judgment having been rendered as defendant claims.

Although the judgment of Dubé J. cannot be said to have been rendered *ex parte*, nor would it likely have been any different had representations been made, I have serious doubts as to whether the action can be considered as having been dismissed without further judgment as a result of the words "without further order" in said judgment (which words were actually provided by defendant in its

immédiatement les détails nécessaires et prépara la rédaction d'un acte, qui donnait ces détails, daté du 25 janvier 1982, soit avant le terme du délai de 15 jours que fixait le jugement. Toutefois, quoiqu'il l'ait remis à son huissier pour signification ce jour-là, il ne fut effectivement signifié à ladite défenderesse que le 1^{er} février 1982, hors délai. Lorsque le procureur de la demanderesse tenta de le produire au greffe de la Cour, celui-ci refusa de l'accepter, invoquant le jugement du juge Dubé: il était hors délai et aucune prorogation n'avait été accordée. La défenderesse prétend que l'expression «sans autre forme de procès» du jugement du juge Dubé clôt l'affaire, aucune action subséquente n'étant requise pour le rejet de la demande de la demanderesse. Le 18 février 1982, la défenderesse fit parvenir par courrier recommandé à la demanderesse notification de la taxation de son mémoire de frais, qui devait avoir lieu le 26 février 1982 et finalement, ce jour-là, les dépens de la défenderesse sur rejet de l'action furent taxés à \$267. (Le fait que l'action serait maintenant prescrite puisqu'elle a pris naissance au cours de l'été 1978 n'est pas sans importance.) Le même jour, soit le 26 février 1982, la demanderesse présentait la requête en cause, datée du 22 février 1982, à instruire le 8 mars 1982.

Pour ce qui est des dates donc il est clair que, si la défenderesse Dart Containerline Company Limited n'a reçu les détails demandés que quelques jours après l'arrivée du terme du délai de production de 15 jours, elle a néanmoins connu ces détails bien avant d'avoir demandé la taxation de son mémoire de frais en arguant que le jugement du juge Dubé avait eu pour effet automatique de rejeter l'action le 27 janvier 1982.

Il échet maintenant d'examiner si ledit jugement du juge Dubé peut être modifié de façon à autoriser la production, tardive, des détails ou si la Cour est maintenant *functus officio*, jugement ayant été rendu, comme le soutient la défenderesse.

Bien que le jugement du juge Dubé ne puisse être considéré comme rendu par défaut, et qu'en toute vraisemblance il n'aurait pas été différent s'il y avait eu débat, je doute que l'on puisse dire que l'action doit être considérée comme rejetée sans qu'un autre jugement ne soit nécessaire par suite de l'expression «sans autre forme de procès» dudit jugement (expression qui, en fait, fut inscrite par

motion, the judgment merely reading "Motion Granted"). This question was considered by the Court of Appeal in the case of *Canadian National Railway Company v. The Ship "M/V Norango"*¹. It is true that there were some differences in that case in that the order which was not accomplished within the time delay merely barred the filing of supporting affidavits to prove claims with respect to money paid into Court, and also the judgment, although it contained the words "shall be forever barred from doing so" had a further paragraph specifying that nothing in the order should be construed as an adjudication upon the merits of any future application for an extension of time to file the affidavits. The Court of Appeal in rendering judgment however referred to Rule 3(1)(c) of the Rules of this Court which reads as follows:

Rule 3. (1) . . .

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

and at pages 267-268 states:

The wording of the Rule clearly sets out that the time fixed by any order for doing any act may be enlarged although the application is not made until after the time fixed by the order. The effect of the words "forever barred", if accepted literally as finally disposing of the matter, would be to deprive another Judge or even Addy J. himself, from exercising, in a proper case, the clear discretion given him by the wording of Rule 3(1)(c). *In my opinion, no Judge of the Court has such a power . . .* [Emphasis mine.]

Later on page 268 the judgment of Urie J. states:

Addy J. undoubtedly made the order in the mandatory way in which he did because of the unconscionable delays by the claimants in failing properly to prove their claims but that does not mean that there could not be circumstances in which the granting of a further delay might not be found to be acceptable.

The judgment approved the discretion exercised by Decary J. in extending the delay for reasons which he deemed sufficient, as he had the right to do in the exercise of his discretion, and in the present case I would find that the mere delay by the bailiff to serve the particulars which plaintiff's present attorney had obtained from his client within the delay provided is sufficient reason to justify

¹ [1976] 2 F.C. 264.

la défenderesse dans sa requête, le jugement se bornant à déclarer: «Requête accueillie»). La Cour d'appel a étudié cette question dans l'arrêt *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Le navire «N/M Norango»*¹. Il est vrai que cette affaire était quelque peu différente en ce que l'ordonnance qui n'avait pas été exécutée dans le délai imparti se bornait à interdire la production de dépositions sous serment justifiant et démontrant certaines créances relatives à des sommes consignées devant le tribunal et le jugement, bien qu'il ait contenu l'expression «perdra ce droit définitivement», comportait un autre paragraphe où il était dit que rien dans l'ordonnance ne devait être interprété comme une décision au fond sur toute demande future de prorogation du délai de production des dépositions. Toutefois, la Cour d'appel, en rendant son arrêt, a rappelé la Règle 3(1)(c) de la Cour que voici:

d Règle 3. (1) . . .

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

et, aux pages 267 et 268, elle dit:

La Règle permet expressément la prorogation d'un délai fixé par une ordonnance même si la demande à cet effet n'est présentée qu'après l'expiration du délai fixé par l'ordonnance. Interprétée littéralement comme signifiant que cette question est tranchée définitivement, l'expression «perdra définitivement» aurait pour effet d'empêcher un autre juge et le juge Addy lui-même d'exercer, dans un cas approprié, le pouvoir discrétionnaire conféré par la Règle 3(1)(c). *A mon avis, aucun juge de la Cour ne possède un tel pouvoir . . .* [C'est moi qui souligne.]

Plus loin, à la page 268 du jugement du juge Urie, on dit:

Indubitablement le caractère impératif de l'ordonnance prononcée par le juge Addy est attribuable aux retards indus des réclamants à établir leurs réclamations, mais cela ne signifie pas qu'il ne pouvait exister des circonstances justifiant l'octroi d'un délai supplémentaire.

Le jugement approuve l'exercice par le juge Decary, à bon droit, de son pouvoir discrétionnaire de prorogation de délai, pour des motifs qu'il considérait suffisants et, en l'espèce, je statue que le simple retard de l'huissier à signifier les détails que le procureur actuel de la demanderesse avait obtenus de sa cliente dans le délai prévu justifie suffisamment sa prorogation de quelques jours,

¹ [1976] 2 C.F. 264.

extending the delay for a few days to the date on which they were actually received by defendant on February 1, 1982.

Reference was also made to the case of *May & Baker (Canada) Ltd. v. The Motor Tanker "Oak"*², although there again the facts are substantially different so it is merely useful to examine the reasoning of the Court by analogy. In that case the orders were made *ex parte* which cannot be said to be the case here although reference was made in the judgment to the fact that "the appellant was given no opportunity to be heard with regard thereto". The judgment on pages 404-405 states:

Generally speaking, when a court makes an order or delivers a judgment, in the absence of special provision, it is without authority to review such order or judgment. Its correctness can only be dealt with on appeal. When, however, an order is made *ex parte*, in my view, in the absence of something to the contrary, there is an inherent jurisdiction in the Court, after the party adversely affected has been given an opportunity to be heard, if it then appears that the *ex parte* order or judgment should not have been made,

(a) to set aside the *ex parte* order or judgment as of the time when the order setting aside is made, and

(b) to make such ancillary order as may be necessary to restore the party adversely affected to the position he would have been in if the *ex parte* order or judgment had not been made.

In the present case it cannot be said that Justice Dubé's order should not have been made or that it was not properly made.

I do not believe that it can be considered that final judgment has been rendered in this matter and that the Court is *functus* as a result of the taxation of the bill of costs. A careful reading of Rule 337 respecting delivery and pronouncement of judgments requires that a judgment be pronounced and Rule 338 requires that it shall be recorded as of the day on which it was pronounced or delivered. It appears to me that if a question of appeal arose, which is not the case here, however, the delays would only run from such date, so that what the judgment of January 11, 1982, did was fix a date after the expiry of 15 days therefrom in which a judgment dismissing the action would be pronounced. As pointed out in the *Canadian National Railway* case (*supra*) the effect of the words "forever barred" would be to negate the broad discretion given to the Court under Rule 3(1)(c), and I am of the view that the same applies

jusqu'à celui auquel ils furent effectivement reçus par la défenderesse, soit le 1^{er} février 1982.

On a aussi cité l'espèce *May & Baker (Canada) Ltée c. Le pétrolier à propulsion mécanique «Oak»*². Là aussi les faits sont substantiellement différents de sorte que l'espèce ne sert qu'à examiner le raisonnement de la Cour, par analogie. Les ordonnances avaient alors été rendues par défaut; on peut difficilement dire que ce soit le cas en l'espèce bien que le jugement dise que: «l'appelante n'a pas eu l'occasion de faire valoir ses droits». Le jugement, aux pages 404 et 405, dit:

En règle générale, quand une cour rend une ordonnance ou prononce un jugement, à moins de disposition particulière, elle n'est pas compétente pour réviser cette ordonnance ou ce jugement. Son bien-fondé ne peut être examiné qu'en appel. Toutefois, quand une ordonnance est rendue *ex parte*, à mon sens, sauf disposition contraire, la Cour est naturellement compétente, après avoir accordé à la partie lésée l'occasion de faire valoir ses droits, s'il apparaît alors que l'ordonnance ou le jugement *ex parte* n'aurait pas dû être rendu,

a) pour annuler l'ordonnance ou le jugement *ex parte* à compter du jour où elle rend cette ordonnance et

b) pour rendre toute ordonnance corrélative qu'elle juge nécessaire pour remettre la partie lésée dans l'état où elle aurait été si l'ordonnance ou le jugement *ex parte* n'avait pas été rendu.

En l'espèce en cause, on ne peut dire que l'ordonnance du juge Dubé n'aurait pas dû être rendue ni qu'elle ne l'a pas été régulièrement.

Je ne crois pas que l'on puisse dire que le jugement définitif a été rendu en la matière et que la Cour est *functus officio* par suite de la taxation du mémoire de frais. Une lecture attentive de la Règle 337 sur le prononcement des jugements montre qu'ils doivent être prononcés ou rendus et la Règle 338 requiert qu'ils soient enregistrés le jour où ils sont prononcés ou rendus. Il me semble toutefois que s'il devait être question de former appel, ce qui n'est pas le cas ici, les délais ne courraient qu'à compter de ce moment, de sorte que le jugement du 11 janvier 1982 n'a fait que fixer la date à compter de laquelle devait courir le délai de 15 jours au terme duquel serait prononcé le jugement rejetant l'action. Comme on le fait remarquer dans l'arrêt des *Chemins de fer nationaux du Canada* (précité), l'expression «perdra définitivement» aurait pour effet d'anéantir le vaste pouvoir discrétionnaire que la Règle 3(1)(c)

² [1979] 1 F.C. 401.

² [1979] 1 C.F. 401.

to the casual use of the words "without further order" in the present case which should not be interpreted as prohibiting the extending of the delay for varying the order of Dubé J. for reasons considered valid in the discretion of the judge hearing such application. This is especially so when the order was a mere procedural one as in the present case and not one permitting the institution of proceedings after the delay to institute them had expired as in the case of *Grace Kennedy & Company Limited v. Canada Jamaica Line* annexed to the judgment in the case of *May & Baker (Canada) Ltd. v. The Motor Tanker "Oak"* (*supra*) in which Jackett P., as he then was, stated at page 408 of the *May & Baker* case:

I have had occasion previously to refuse to grant a motion made on substantially the same grounds. Where the policy reflected by the law is that a lawsuit in respect of a cause of action be launched within a limited period from the time the cause of action arises and that the defendant or defendants in such a lawsuit be served with the initiating document within a limited period from the launching of the proceedings, it does not appear to me to be a "sufficient reason" for not serving a particular defendant within the specified period to show that the plaintiff is carrying on settlement discussions with some other defendant. Each defendant, as it seems to me, is entitled to the benefit of the law. If such a reason were accepted as a "sufficient reason", it would operate to frustrate the obvious purpose of statutes limiting the periods for commencing actions.

On the question of costs however plaintiff is clearly at fault for its lack of diligence although this is not sufficient in my view to justify the dismissal of the action without any opportunity for hearing on the merits. Any wasted costs payable to attorneys for defendant Dart Containerline Company Limited on the taxation of the bill of costs shall be paid together with the costs of this motion.

ORDER

Plaintiff is relieved of its failure to file the details of particulars requested by defendant Dart Containerline Company Limited within the delay stipulated in the judgment of the Honourable Mr. Justice Dubé of January 11, 1982, and is permitted to file such particulars which were duly served on said defendant on February 1, 1982; costs of this motion are in favour of said defendant in any event of the cause, together with any wasted costs resulting from the taxation of the bill of costs in favour of defendant.

attribue à la Cour et je suis d'avis qu'il en est de même de la clause de style «sans autre forme de procès», en cause; on ne devrait pas l'interpréter comme interdisant une prorogation du délai imparti à toute modification de l'ordonnance du juge Dubé pour des motifs considérés valides selon l'appréciation du juge instruisant la demande. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'ordonnance n'est que d'ordre procédural, comme en l'espèce, n'autorisant nullement d'intenter quelque procédure hors le délai imparti comme dans l'espèce *Grace Kennedy & Company Limited c. Canada Jamaica Line*, annexée à l'arrêt *May & Baker (Canada) Ltée c. Le pétrolier à propulsion mécanique "Oak"* (précité), dans laquelle le président Jackett, c'était son titre alors, a dit, à la page 408 du recueil où est publié l'arrêt *May & Baker*:

J'ai déjà, par le passé, rejeté une requête fondée essentiellement sur les mêmes motifs. Lorsque, selon l'esprit de la loi, une action doit être intentée dans un délai précis après la naissance de la cause d'action qui la provoque et que l'acte introductif d'instance doit être signifié au défendeur (ou aux défendeurs) en l'espèce dans un délai précis après l'introduction de l'action, il ne me semble pas que le fait de démontrer que le demandeur a entrepris des négociations en vue d'une transaction avec un autre défendeur constitue une «raison suffisante» de ne pas signifier le bref à un défendeur. Chaque défendeur, à mon sens, a droit à la protection de la loi. Si l'on considérait cette raison comme une «raison suffisante», elle aurait pour effet de contre-carrer l'objet manifeste des lois de prescription.

Sur la question des dépens toutefois, la demanderesse est clairement en faute vu son manque de diligence, mais cela ne suffit pas, à mon avis, à justifier le rejet de l'action sans autoriser une instruction sur le fond. Tous les dépens perdus qui doivent être versés aux procureurs de la défenderesse Dart Containerline Company Limited sur taxation du mémoire de frais seront joints aux dépens de la présente requête.

ORDONNANCE

La demanderesse est excusée de n'avoir pas produit les détails que requérait la défenderesse Dart Containerline Company Limited dans le délai que stipule le jugement du juge Dubé du 11 janvier 1982 et elle est autorisée à produire lesdits détails, dûment signifiés à ladite défenderesse, le 1^{er} février 1982; les dépens de la requête vont à ladite défenderesse quelle que soit l'issue de la cause de même que ceux perdus résultant de la taxation de son mémoire de frais en sa faveur.

T-5083-80

T-5083-80

Terry James Sahanatien (*Plaintiff*)**Terry James Sahanatien** (*demandeur*)

v.

c.

Leslie G. Smith, in his capacity as Registrar of the Indian Register (*Defendant*)**Leslie G. Smith, en sa qualité de registraire du registre des Indiens** (*défendeur*)

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, March 16; Ottawa, March 24, 1982.

Division de première instance, juge Cattanach—
b Toronto, 16 mars; Ottawa, 24 mars 1982.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Mandamus — Indians — Registration — Plaintiff illegitimate son of enfranchised Indian mother and registered Indian father — Plaintiff legally adopted by parents who are registered Indians — Plaintiff denied registration under Indian Act and seeks declaration that he is entitled to registration as Indian and order of mandamus directing Registrar to act accordingly — S. 11 of Indian Act describes persons entitled to registration — S. 12 describes persons not entitled to registration — Plaintiff not entitled to registration under s. 11(1)(d) through descent from father because not legitimate — Not entitled to registration as illegitimate child of mother under s. 11(1)(e) because she does not fall within s. 11(1)(a),(b) or (d) by reason of having become enfranchised — S. 86(1) of Child Welfare Act of Ontario provides that plaintiff becomes child of adopting parents and ceases to be child of person who was parent prior to adoption order — S. 88 of Indian Act provides that provincial laws applicable to Indians except to extent that such laws inconsistent with Indian Act — Whether non-Indian child by definition becomes entitled to registration by virtue of adoption by Indian parents — Whether inconsistency exists with Indian Act — Plaintiff not entitled to relief because adoption of a non-Indian child by Indian parents would circumvent precise conditions precedent to registration set out in s. 11 of Indian Act thereby creating inconsistency with Indian Act — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 11, 12, 88 — Child Welfare Act, R.S.O. 1980, c. 66, s. 86.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Mandamus — Indiens — Inscription — Le demandeur est le fils naturel d'une mère indienne émancipée et d'un père indien inscrit — Le demandeur a été légalement adopté par des parents qui sont des Indiens inscrits — S'étant vu refuser l'inscription prévue à la Loi sur les Indiens, le demandeur sollicite un jugement déclaratoire portant qu'il a le droit d'être inscrit comme Indien et un bref de mandamus enjoignant au registraire d'agir en conséquence — L'art. 11 de la Loi sur les Indiens précise quelles personnes ont droit à l'inscription — L'art. 12 précise quelles personnes n'ont pas le droit d'être inscrites — La filiation paternelle du demandeur ne lui donnait pas le droit d'être inscrit sous le régime de l'art. 11(1)d, parce qu'il n'était pas un enfant légitime — Il n'avait pas non plus le droit d'être inscrit à titre d'enfant illégitime de sa mère en vertu de l'art. 11(1)e, parce qu'elle ne tombait dans aucune des catégories visées à l'art. 11(1)a,b) ou d) en raison de son émancipation — En vertu de l'art. 86(1) de la Loi sur le bien-être de l'enfance d'Ontario, le demandeur devient l'enfant des parents adoptifs, et cesse d'être l'enfant de la personne qui en était le parent avant l'ordonnance d'adoption — L'art. 88 de la Loi sur les Indiens prévoit que les lois provinciales sont applicables aux Indiens, sauf dans la mesure où lesdites lois sont incompatibles avec la Loi sur les Indiens — Il échet d'examiner si un enfant non indien par définition a droit à l'inscription en raison de son adoption par des parents indiens — Existe-t-il une incompatibilité avec la Loi sur les Indiens? — Le demandeur est débouté de sa demande de redressement, parce que l'adoption d'un enfant non indien par des parents indiens aurait pour effet de contourner les conditions précises d'inscription prévues à l'art. 11 de la Loi sur les Indiens, créant ainsi une incompatibilité avec celle-ci — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 11, 12, 88 — Loi sur le bien-être de l'enfance, S.R.O. 1980, c. 66, art. 86.

The Natural Parents v. The Superintendent of Child Welfare [1976] 2 S.C.R. 751, applied.

Jurisprudence: arrêt appliqué: *Les parents naturels c. Le Superintendent of Child Welfare* [1976] 2 R.C.S. 751.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. N. Weekes for plaintiff.
I. MacGregor for defendant.

R. N. Weekes pour le demandeur.
I. MacGregor pour le défendeur.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Sullivan & Weekes, Gravenhurst, for plaintiff.

Sullivan & Weekes, Gravenhurst, pour le demandeur.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada 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 rendu par

CATTANACH J.: At the outset of the trial of this matter counsel for the plaintiff, with the consent of counsel for the defendant moved to amend the style of cause by replacing H. H. Chapman, named as Registrar of the Indian Register, a position Mr. Chapman held under the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, with Leslie G. Smith. Mr. Chapman had held that position at the inception of this action but prior to trial he had retired and had been replaced by Mr. Smith.

LE JUGE CATTANACH: Au début de l'instruction de cette affaire, l'avocat du demandeur, avec l'assentiment de celui du défendeur, a demandé l'autorisation de modifier l'intitulé de la cause en substituant le nom de Leslie G. Smith à celui de H. H. Chapman, cité comme registraire du registre des Indiens, poste occupé par M. Chapman en vertu de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6. Ce dernier occupait ce poste au commencement de cette action, mais il a pris sa retraite et a été remplacé par M. Smith avant que ne débute l'instruction.

I acceded to the requested change in the style of cause and accepted the consent of counsel for the defendant as a motion to make a consequential amendment to paragraph 3 of the statement of defence.

J'ai agréé la demande de modification de l'intitulé de la cause et accepté le consentement de l'avocat du défendeur comme une requête tendant à obtenir une modification corrélative du paragraphe 3 de la défense.

Counsel for the parties at the outset of the trial had also agreed upon a statement of facts. In the light of the amendment of the style of cause and pleadings paragraph 2 of the agreed statement of facts, which I reproduce in its entirety is not accurate:

Au début de l'instruction, les avocats des parties s'étaient également mis d'accord sur un exposé des faits. Compte tenu de la modification de l'intitulé de la cause et des plaidoiries, le paragraphe 2 de l'exposé conjoint des faits, que je reproduis dans sa totalité, n'est pas exact:

AGREED STATEMENT OF FACTS

[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

1. The Plaintiff resides in the Township of Muskoka Lakes, in the District Municipality of Muskoka and Province of Ontario, and is employed as a school bus driver.

1. Le demandeur réside dans le canton de Muskoka Lakes, dans la municipalité de Muskoka, province d'Ontario, et est engagé comme chauffeur d'autobus pour écoliers.

2. The Defendant was, at the time of the commencement of this action, the Registrar of the Indian Register pursuant to the Indian Act.

2. Au commencement de cette action, le défendeur était le registraire du registre des Indiens en vertu de la Loi sur les Indiens.

3. The Plaintiff is the natural son of Louise York and Larry King. He was born out of wedlock on September 23, 1955. Louise York and Larry King never married.

3. Le demandeur est le fils naturel de Louise York et de Larry King. Il est né le 23 septembre 1955. Louise York et Larry King ne se sont jamais mariés.

4. The said Louise York was enfranchised along with her father, Isaac Elmer York and the other members of his family by order of the Governor General in Council PC 50/262 made January 23, 1948 pursuant to Section 114 of the Indian Act, R.S.C. 1927, Chapter 98 and she consequently on that date ceased to be an Indian within the meaning of that word in the Indian Act.

4. Ladite Louise York a été émancipée en même temps que son père, Isaac Elmer York, et les autres membres de la famille de ce dernier en vertu du décret CP 50/262 pris le 23 janvier 1948 par le gouverneur général en conseil conformément à l'article 114 de la Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chapitre 98. A partir de cette date, elle cessa d'être Indienne au sens de ce terme dans la Loi des Indiens.

5. The said Larry King was a registered Indian and was and is a member of the Parry Island Reserve.

5. Ledit Larry King est un Indien inscrit qui était et qui est toujours membre de la réserve de Parry Island.

6. The Plaintiff was legally adopted by Gordon and Violet Sahanatien on the 12th day of June, 1959 by order of the District Court of the District of Muskoka.

6. Le 12 juin 1959, le demandeur a été légalement adopté par Gordon et Violet Sahanatien par ordonnance de la Cour de district du district de Muskoka.

7. Gordon and Violet Sahanatien are registered Indians, being members of the Gibson Indian Reserve.

8. The Plaintiff, Terry James Sahanatien, resides on the Gibson Indian Reserve.

9. The Defendant has denied to the Plaintiff registration under the Indian Act.

The plaintiff seeks a declaration that he is entitled to be registered as an Indian and as a member of the Gibson Indian Reserve and an order of *mandamus* directing the Registrar to act accordingly.

There is no question whatsoever that the plaintiff's mother was a full-blooded Indian as was his father. In accordance with the "*lex sanguis*" that also makes the plaintiff a full-blooded Indian but does not necessarily entitle him to registration.

Had his mother not been enfranchised upon the application of her father on behalf of himself, his wife and minor unmarried children, she would not have been deemed not to be an Indian within the meaning of the *Indian Act* and the plaintiff would have been entitled to registration subject to the caveat in subsection 12(2) of the *Indian Act*.

The pertinent sections of the *Indian Act* are sections 11 and 12 which read:

11. (1) Subject to section 12, a person is entitled to be registered if that person

(a) on the 26th day of May 1874 was, for the purposes of *An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands*, being chapter 42 of the Statutes of Canada, 1868, as amended by section 6 of chapter 6 of the Statutes of Canada, 1869, and section 8 of chapter 21 of the Statutes of Canada, 1874, considered to be entitled to hold, use or enjoy the lands and other immovable property belonging to or appropriated to the use of the various tribes, bands or bodies of Indians in Canada;

(b) is a member of a band

(i) for whose use and benefit, in common, lands have been set apart or since the 26th day of May 1874, have been agreed by treaty to be set apart, or

(ii) that has been declared by the Governor in Council to be a band for the purposes of this Act;

(c) is a male person who is a direct descendant in the male line of a male person described in paragraph (a) or (b);

(d) is the legitimate child of

(i) a male person described in paragraph (a) or (b), or

7. Gordon et Violet Sahanatien sont des Indiens inscrits, étant membres de la réserve indienne de Gibson.

8. Le demandeur, Terry James Sahanatien, réside dans la réserve indienne de Gibson.

9. Le défendeur a refusé au demandeur l'inscription prévue à la Loi sur les Indiens.

Le demandeur sollicite un jugement déclaratoire portant qu'il a le droit d'être inscrit comme Indien et comme membre de la réserve indienne de Gibson, et un bref de *mandamus* enjoignant au registraire d'agir en conséquence.

Il ne fait pas de doute que la mère du demandeur était, comme son père, une Indienne de race pure. Selon la "*lex sanguis*", le demandeur l'est aussi, mais ce fait ne lui donne nécessairement pas le droit d'être inscrit.

Si la mère du demandeur n'avait pas été émancipée sur la demande présentée par le père de celle-ci pour son propre compte, pour le compte de sa femme et de ses enfants mineurs non mariés, elle n'aurait pas été réputée ne pas être une Indienne au sens de la *Loi sur les Indiens*, et le demandeur aurait eu le droit d'être inscrit, sous réserve de la protestation prévue au paragraphe 12(2) de la *Loi sur les Indiens*.

Les articles applicables de la *Loi sur les Indiens* sont les articles 11 et 12, lesquels sont ainsi rédigés:

11. (1) Sous réserve de l'article 12, une personne a droit d'être inscrite si

a) elle était, le 26 mai 1874, aux fins de la loi alors intitulée: *Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance*, chapitre 42 des Statuts du Canada de 1868, modifiée par l'article 6 du chapitre 6 des Statuts du Canada de 1869 et par l'article 8 du chapitre 21 des Statuts du Canada de 1874, considérée comme ayant droit à la détention, l'usage ou la jouissance des terres et autres biens immobiliers appartenant aux tribus, bandes ou groupes d'Indiens au Canada, ou affectés à leur usage;

b) elle est membre d'une bande

(i) à l'usage et au profit communs de laquelle des terres ont été mises de côté ou, depuis le 26 mai 1874, ont fait l'objet d'un traité les mettant de côté, ou

(ii) que le gouverneur en conseil a déclarée une bande aux fins de la présente loi;

c) elle est du sexe masculin et descendante directe, dans la ligne masculine, d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b);

d) elle est l'enfant légitime

(i) d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b), ou

(ii) a person described in paragraph (c);

(e) is the illegitimate child of a female person described in paragraph (a), (b) or (d); or

(f) is the wife or widow of a person who is entitled to be registered by virtue of paragraph (a), (b), (c), (d) or (e).

(2) Paragraph (1)(e) applies only to persons born after the 13th day of August 1956.

12. (1) The following persons are not entitled to be registered, namely,

(a) a person who

(i) has received or has been allotted half-breed lands or money scrip,

(ii) is a descendant of a person described in subparagraph (i),

(iii) is enfranchised, or

(iv) is a person born of a marriage entered into after the 4th day of September 1951 and has attained the age of twenty-one years, whose mother and whose father's mother are not persons described in paragraph 11(1)(a), (b) or (d) or entitled to be registered by virtue of paragraph 11(1)(e),

unless, being a woman, that person is the wife or widow of a person described in section 11, and

(b) a woman who married a person who is not an Indian, unless that woman is subsequently the wife or widow of a person described in section 11.

(2) The addition to a Band List of the name of an illegitimate child described in paragraph 11(1)(e) may be protested at any time within twelve months after the addition, and if upon the protest it is decided that the father of the child was not an Indian, the child is not entitled to be registered under that paragraph.

(3) The Minister may issue to any Indian to whom this Act ceases to apply, a certificate to that effect.

(4) Subparagraphs (1)(a)(i) and (ii) do not apply to a person who

(a) pursuant to this Act is registered as an Indian on the 13th day of August 1958, or

(b) is a descendant of a person described in paragraph (a) of this subsection.

(5) Subsection (2) applies only to persons born after the 13th day of August 1956.

By virtue of paragraph 11(1)(d) the plaintiff was not eligible for registration through descent from his father because he was not legitimate.

Neither was he entitled to registration as an illegitimate child of his mother by virtue of paragraph 11(1)(e) because she did not fall within any of the categories set forth in paragraphs 11(1)(a), (b) or (d) by reason of having become enfranchised. (See subparagraph 12(1)(a)(iii) and sections 109 and 110.)

(ii) d'une personne décrite à l'alinéa c);

e) elle est l'enfant illégitime d'une personne du sexe féminin décrite à l'alinéa a), b) ou d); ou

f) elle est l'épouse ou la veuve d'une personne ayant le droit d'être inscrite aux termes de l'alinéa a), b), c), d) ou e).

(2) L'alinéa (1)e) s'applique seulement aux personnes nées après le 13 août 1956.

12. (1) Les personnes suivantes n'ont pas le droit d'être inscrites, savoir:

a) une personne qui

(i) a reçu, ou à qui il a été attribué, des terres ou certificats d'argent de métis,

(ii) est un descendant d'une personne décrite au sous-alinéa (i),

(iii) est émancipée, ou

(iv) est née d'un mariage contracté après le 4 septembre 1951 et a atteint l'âge de vingt et un ans, dont la mère et la grand-mère paternelle ne sont pas des personnes décrites à l'alinéa 11(1)a), b) ou d) ou admises à être inscrites en vertu de l'alinéa 11(1)e),

sauf si, étant une femme, cette personne est l'épouse ou la veuve de quelqu'un décrit à l'article 11, et

b) une femme qui a épousé un non-Indien, sauf si cette femme devient subséquemment l'épouse ou la veuve d'une personne décrite à l'article 11.

(2) L'addition, à une liste de bande, du nom d'un enfant illégitime décrit à l'alinéa 11(1)e) peut faire l'objet d'une protestation en tout temps dans les douze mois de l'addition et si, à la suite de la protestation, il est décidé que le père de l'enfant n'était pas un Indien, l'enfant n'a pas le droit d'être inscrit selon cet alinéa.

(3) Le Ministre peut délivrer à tout Indien auquel la présente loi cesse de s'appliquer, un certificat dans ce sens.

(4) Les sous-alinéas (1)a)(i) et (ii) ne s'appliquent pas à une personne qui,

a) en conformité de la présente loi, est inscrite à titre d'Indien le 13 août 1958, ou

b) est un descendant d'une personne désignée à l'alinéa a) du présent paragraphe.

(5) Le paragraphe (2) s'applique seulement aux personnes nées après le 13 août 1956.

En vertu de l'alinéa 11(1)d), la filiation paternelle du demandeur ne lui donnait pas le droit d'être inscrit, parce qu'il n'était pas un enfant légitime.

Il n'avait pas non plus le droit d'être inscrit à titre d'enfant illégitime de sa mère en vertu de l'alinéa 11(1)e), parce qu'elle ne tombait dans aucune des catégories visées aux alinéas 11(1)a), b) ou d) en raison de son émancipation. (Voir le sous-alinéa 12(1)a)(iii) et les articles 109 et 110.)

As is recited in paragraph 6 of the agreed statement of facts the plaintiff was legally adopted by Gordon and Violet Sahanatien who are registered Indians and members of the Gibson Indian Reserve.

Subsection 86(1) of the *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, c. 66 provides:

86.—(1) For all purposes, as of the date of the making of an adoption order,

- (a) the adopted child becomes the child of the adopting parent and the adopting parent becomes the parent of the adopted child; and
- (b) the adopted child ceases to be the child of the person who was his or her parent before the adoption order was made and that person ceases to be the parent of the adopted child, except where the person is the spouse of the adopting parent,

as if the adopted child had been born to the adopting parent and all the rights and responsibilities of a legal guardian of the child that have vested in any adoption agency pursuant to subsection 69(3) are terminated.

By that subsection the plaintiff becomes the child of the adopting parents and ceases to be the child of the person who was his parent prior to the adoption order, in this instance his mother.

Section 88 of the *Indian Act* reads:

88. Subject to the terms of any treaty and any other Act of the Parliament of Canada, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the province, except to the extent that such laws are inconsistent with this Act or any order, rule, regulation or by-law made thereunder, and except to the extent that such laws make provision for any matter for which provision is made by or under this Act.

Thus a provincial law, such as subsection 86(1) of the *Child Welfare Act* of Ontario, is applicable except to the extent to which it is inconsistent with the *Indian Act*.

The initial phrase of subsection 86(1) of the *Child Welfare Act*, "For all purposes" must be taken to refer to all purposes within the provincial legislative competence. It should not be construed as having any effect upon the status and rights acquired as an Indian under the *Indian Act*. It is a cardinal principle of the interpretation of a statute that if there are two possible interpretations one of which would lead to the statute being *ultra vires*

Ainsi qu'il est exposé au paragraphe 6 de l'exposé conjoint des faits, le demandeur a été adopté légalement par Gordon et Violet Sahanatien, qui sont des Indiens inscrits et membres de la réserve indienne de Gibson.

Le paragraphe 86(1) de la *Loi sur le bien-être de l'enfance*, S.R.O. 1980, c. 66, est ainsi rédigé:

86 (1) À compter du jour où une ordonnance d'adoption est émise et à toutes fins, l'enfant adoptif, tout comme s'il était né de l'adoptant,

a) devient l'enfant de l'adoptant et celui-ci devient le parent de l'enfant adoptif; et

b) cesse d'être l'enfant de la personne qui en était le parent avant l'émission de l'ordonnance d'adoption et cette personne cesse d'être le parent de l'enfant adoptif sauf lorsque la personne est le conjoint de l'adoptant,

et tous les droits et toutes les responsabilités d'un gardien légal de l'enfant dont a été investie une agence d'adoption, conformément au paragraphe 69(3), prennent fin.

En vertu de ce paragraphe, le demandeur devient l'enfant des parents adoptifs, et cesse d'être l'enfant de la personne qui était son père ou sa mère avant l'ordonnance d'adoption, en l'occurrence, de sa mère.

L'article 88 de la *Loi sur les Indiens* est ainsi conçu:

88. Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi du Parlement du Canada, toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où lesdites lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou statut administratif établi sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou y ressortissant.

C'est ainsi qu'une loi provinciale, tel le paragraphe 86(1) de la *Loi sur le bien-être de l'enfance* d'Ontario, s'applique sauf dans la mesure où elle est incompatible avec la *Loi sur les Indiens*.

L'expression «à toutes fins» employée dans le paragraphe 86(1) de la *Loi sur le bien-être de l'enfance* doit être interprétée comme renvoyant à toutes fins relevant de la compétence législative provinciale. Elle ne devrait pas être interprétée comme ayant une incidence sur les statuts et les droits acquis à titre d'Indien sous le régime de la *Loi sur les Indiens*. C'est une règle fondamentale d'interprétation des lois que s'il existe deux inter-

and the other to the statute being *intra vires* the latter interpretation should prevail.

In *The Natural Parents v. The Superintendent of Child Welfare* [1976] 2 S.C.R. 751 the Supreme Court was unanimous that an order of adoption pursuant to the *Adoption Act*, R.S.B.C. 1960, c. 4, allowing non-Indian parents to adopt an Indian child is valid.

The Trial Judge held that there was an inconsistency between the *Adoption Act* and the *Indian Act*. In his opinion the *Indian Act* clothed those within its terms with a certain status from which alone certain rights arise and that status would be obliterated by the operation of the *Adoption Act*.

The British Columbia Court of Appeal was unanimously of the opinion that Indian status survived despite adoption. It held that the *Adoption Act*, as a provincial statute of general application, applied to the adoption of Indian children, and was blunted only to the extent of inconsistency with the *Indian Act*.

The question which was raised is whether an Indian child can be legally adopted by non-Indian parents. The *Indian Act* while contemplating adoption does not provide for it. That being so, provincial laws would apply, there being no other.

The *Indian Act* does not forbid the adoption of an Indian child by non-Indian parents. Assuming that the child would lose his status as an Indian as a consequence of the adoption by non-Indian parents there would be no conflict between the *Adoption Act* and the *Indian Act* (see Beetz J. at pages 784-785).

On the key issue the Court was unanimous in the conclusion that there was no conflict between the *Indian Act* and the *Adoption Act* since the adoption by non-Indian parents did not deprive the child of that status. There was an additional status conferred upon the child and that did not detract from his original status which remained inviolate.

In this action the exact converse is the case. The plaintiff, a non-Indian child only because he is so

prétations possibles, dont l'une conduirait à ce que la loi soit déclarée *ultra vires*, et l'autre à ce qu'elle soit reconnue *intra vires*, la dernière interprétation doit prévaloir.

^a Dans l'affaire *Les parents naturels c. Le Superintendent of Child Welfare* [1976] 2 R.C.S. 751, la Cour suprême a été unanime à reconnaître qu'est valide une ordonnance d'adoption prise sous le régime de l'*Adoption Act*, S.R.C.-B. 1960, c. 4, autorisant des parents non indiens à adopter un enfant indien.

^c Le juge de première instance a conclu à l'existence d'une incompatibilité entre l'*Adoption Act* et la *Loi sur les Indiens*. Selon lui, l'application de l'*Adoption Act* a pour effet de retirer aux Indiens le statut que leur accorde la *Loi sur les Indiens* et duquel découlent certains droits.

^d La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a unanimement décidé que l'adoption ne modifierait en rien le statut d'Indien. Elle a conclu que l'*Adoption Act*, en tant que loi provinciale d'application générale, s'applique à l'adoption des enfants indiens, et n'est inopérante que dans la mesure où elle est incompatible avec la *Loi sur les Indiens*.

^e La question soulevée est de savoir si des parents non indiens peuvent légalement adopter un enfant indien. La *Loi sur les Indiens* envisage la question de l'adoption mais elle n'y pourvoit pas. Cela étant, les lois provinciales s'appliqueraient: il n'en existe pas d'autres.

^f La *Loi sur les Indiens* n'interdit pas l'adoption d'un enfant indien par des parents non indiens. A supposer que l'enfant perde son statut d'Indien par suite de l'adoption par des parents non indiens, il n'y aurait aucun conflit entre l'*Adoption Act* et la *Loi sur les Indiens* (voir le juge Beetz, aux pages 784 et 785).

^g A propos de la question principale, la Cour a unanimement conclu qu'il n'y avait aucun conflit entre la *Loi sur les Indiens* et l'*Adoption Act*, puisque l'adoption par des parents non indiens ne privait pas l'enfant de ce statut. L'enfant a acquis un statut additionnel, et cela n'a pas porté atteinte à son statut originaire, qui demeurait inviolé.

^j Dans la présente action, c'est exactement le contraire qui s'est produit. Le demandeur, enfant

defined by the *Indian Act*, has been adopted by Indian parents.

The question is whether by virtue of that adoption the plaintiff becomes entitled to registration to which he had formerly not been entitled.

That question, in my view, falls to be determined on whether there is an inconsistency with the *Indian Act*.

If the adoption of a non-Indian child by Indian parents would circumvent the precise conditions precedent to registration set out in section 11 of the *Indian Act* then, in that sense, an inconsistency subsists. That would be the case in this instance.

Accordingly the plaintiff is not entitled to the relief sought by him and the action is dismissed.

In my view the circumstances are such that each party shall bear their respective costs.

non indien uniquement au sens de la *Loi sur les Indiens*, a été adopté par des parents indiens.

^a La question est de savoir si en vertu de cette adoption, le demandeur acquiert le droit à l'inscription à laquelle il n'avait autrefois pas droit.

Cela revient, à mon avis, à déterminer s'il y a une incompatibilité avec la *Loi sur les Indiens*.

^b Si l'adoption d'un enfant non indien par des parents indiens a pour effet de contourner les conditions préalables précises d'inscription prévues à l'article 11 de la *Loi sur les Indiens*, il y a, dans ce sens, incompatibilité. Tel serait le cas en l'espèce.

^c En conséquence, le demandeur sera débouté de sa demande de redressement, et l'action sera rejetée.

^d A mon avis, les faits sont tels que les parties supporteront leurs dépens respectifs.

T-5608-81

T-5608-81

The Queen (Plaintiff)

v.

Air Canada (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, March 2, 1982.

Practice — Motion to strike pleadings — Motion to strike out third party notice — Plaintiff sued defendant under Customs Act as sufferance warehouseman for customs duties on goods released without duties being paid — Defendant seeks to join customs broker as third party, seeking relief over grounds of negligence in failing to ensure payment of duties or unlawful inducement of defendant to release goods — Third party action therefore based on provincial laws — No jurisdiction in Court under s. 17(4)(a) of Federal Court Act to hear third party action between subject and subject based upon provincial laws although principal action based upon Customs Act, a federal law — Motion allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(a) — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 278(4).

MOTION.

COUNSEL:

No one appearing for plaintiff.

C. B. Black for defendant.

R. Gasparotto for third party.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Giard, Gagnon, Montreal, for defendant.

Ivey & Dowler, London, for third party.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is a motion by a third party to strike out the third party notice.

In my view, the matter in issue between the defendant and the third party is one over which this Court has no jurisdiction as being between subject and subject and jurisdiction is not

La Reine (demanderesse)

c.

a

Air Canada (défenderesse)

Division de première instance, juge Cattanach—Toronto, 2 mars 1982.

b

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Requête en radiation d'un avis de mise en cause — Se prévalant de la Loi sur les douanes, la demanderesse a poursuivi la défenderesse qui exploite un entrepôt d'attente et a remis des biens sans que les droits de douane ne soient payés — La défenderesse cherche à mettre en cause l'agent en douane, et tente d'obtenir réparation de la mise-en-cause pour négligence lorsqu'elle a fait défaut de s'assurer du paiement des droits ou pour avoir illégalement incité la défenderesse à remettre les biens — L'action contre la mise-en-cause se fonde par conséquent sur des lois provinciales — L'art. 17(4)a) de la Loi sur la Cour fédérale ne confère aucune compétence à cette Cour pour statuer sur une action contre une mise-en-cause opposant deux parties civiles et fondée sur des lois provinciales, bien que l'action principale se fonde sur une loi fédérale, la Loi sur les douanes — Requête accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(4)a) — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 278(4).

e

REQUÊTE.

AVOCATS:

Personne n'a comparu au nom de la demanderesse.

C. B. Black pour la défenderesse.

R. Gasparotto pour la mise-en-cause.

f

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Giard, Gagnon, Montréal, pour la défenderesse.

Ivey & Dowler, London, pour la mise-en-cause.

h

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

LE JUGE CATTANACH: La Cour est saisie de la requête présentée par une mise-en-cause pour faire rayer l'avis de mise en cause.

Selon moi, cette Cour n'a aucune compétence pour connaître de ce litige entre la défenderesse et la mise-en-cause, parce qu'il s'agit d'un litige entre deux parties civiles et que l'alinéa 17(4)a) de la

j

bestowed on this Court under paragraph 17(4)(a) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

Under the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, Her Majesty may recover customs duties as a debt from the importer or the exporter, the customs broker or the sufferance warehouseman. Air Canada operates a sufferance warehouse and released goods without the duties being paid. By virtue of the obligation imposed on Air Canada under subsection 278(4) of the *Customs Act*, Air Canada may be liable therefor, subject to the defence provided in the subsection.

Her Majesty sued Air Canada. It is the privilege of a plaintiff to decide whom shall be sued as a defendant.

Air Canada seeks to join the customs broker, International Import Customs Brokers Inc., as a third party in order to recover over against the third party in the event of it being held liable in the principal action and so seeks relief from the third party on the grounds of negligence by it in failing to ensure payment of the duties, and inducing the defendant to release the goods upon modified or falsified documents.

Thus the right sought to be enforced in the third party action is a right resulting from negligence or unlawful inducement which, in either instance, is conferred by provincial laws and, in my view, the jurisdiction of this Court is not extended by paragraph 17(4)(a) of the *Federal Court Act* to cover this circumstance as ancillary to the principal action. The actions are separate and distinct, the principal action being based upon a precise federal law, i.e. the *Customs Act* and the third party action upon provincial laws.

Accordingly, the third party notice is struck out and the third party is entitled to recover its costs from the defendant, Air Canada.

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, ne confère aucune compétence à cette Cour en pareil cas.

Conformément à la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40, Sa Majesté est créancière des droits de douane et peut les recouvrer de l'importateur ou de l'exportateur, de l'agent en douane ou du gardien d'un entrepôt d'attente. Air Canada exploite un entrepôt d'attente et a remis des biens sans que les droits de douane ne soient payés. En vertu de l'obligation que le paragraphe 278(4) de la *Loi sur les douanes* lui impose, Air Canada peut devenir responsable du paiement des droits exigibles, si elle ne peut invoquer la défense que prévoit ce paragraphe.

Sa Majesté a poursuivi Air Canada. Un demandeur jouit de la plus entière discrétion dans le choix de la personne qu'il veut poursuivre en qualité de défendeur.

Air Canada cherche à mettre en cause l'agent en douane, International Import Customs Brokers Inc., afin de pouvoir se faire rembourser par la mise-en-cause si Air Canada est tenue responsable dans l'action principale. A cette fin, Air Canada tente d'obtenir réparation de la mise-en-cause en alléguant sa négligence lorsqu'elle a fait défaut de s'assurer du paiement des droits, et en alléguant que la mise-en-cause a incité la défenderesse à remettre des biens sur la foi de documents altérés ou falsifiés.

Le droit qu'Air Canada cherche à faire sanctionner dans la mise-en-cause est donc un droit qui résulte d'une négligence ou d'une incitation illégale. Dans les deux cas, il s'agit d'un droit que confèrent des lois provinciales. Selon moi, l'alinéa 17(4)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* n'a pas pour effet d'étendre la compétence de cette Cour au point de lui permettre de connaître de cette action à titre d'accessoire de l'action principale. Les deux actions sont indépendantes et distinctes. En effet, l'action principale se fonde sur une loi fédérale spécifique, soit la *Loi sur les douanes*, alors que l'action contre la mise-en-cause se fonde sur des lois provinciales.

En conséquence, j'ordonne la radiation de l'avis de mise en cause et j'accorde à la mise-en-cause ses frais que devra lui payer la défenderesse, Air Canada.

A-146-80

A-146-80

Japan Electrical Manufacturers Association, Japan Machinery Exporters Association, Fuji Electric Co. Ltd., Hitachi Ltd., Mitsubishi Canada Ltd., Mitsubishi Electric Corporation, C. Itoh & Co. (Canada) Ltd., Marubeni Canada Ltd., Nissho-Iwai (Canada) Ltd., Toshiba Corporation and Toshiba International Corporation (*Applicants*)

v.

Anti-dumping Tribunal (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte, Ryan JJ. and Hyde D.J.—Montreal, April 19 and 22, 1982.

Judicial review — Applications to review — Anti-dumping — Application to set aside decision of Anti-dumping Tribunal that injury likely to result in future from dumping of electric generators imported from Japan, although such dumping had not caused and was not causing material injury to production in Canada of like goods — Deputy Minister made preliminary determination of dumping — Answer to submission that Tribunal made erroneous findings of facts is that Court cannot reweigh evidence and substitute its findings for those of Tribunal — S. 14(1) of Anti-dumping Act provides that preliminary determination of dumping must specify goods or description of goods to which such determination applies — S. 16(1) of Act requires Tribunal to make inquiry in respect of goods to which preliminary determination of dumping applies and determine whether dumping of those goods has caused, is causing or is likely to cause material injury to production in Canada of like goods — Answer to submission that Tribunal erred in finding future injury since it should have limited inquiry to consequences of dumping which preliminary determination found to have occurred, is that Tribunal's inquiry is only limited by description of goods in preliminary determination — Applicants allege that Tribunal misinterpreted s. 16(4) of Act, more particularly phrase "major proportion" in Art. 4(a) of Agreement on implementation of article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade — Meaning of "major proportion" found in McCulloch of Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal [1978] 1 F.C. 222 — Applicants allege that Tribunal violated principle of natural justice by relying on preliminary determination of dumping without giving applicants opportunity to contradict preliminary determination — Answer to allegation of breach of natural justice found in Remington Arms of Canada Limited v. Les Industries Valcartier Inc. [1982] 1 F.C. 586 — Submissions that Tribunal (1) based finding of future injury on possibility rather than probability of injury and (2) divided country into two or more markets and in doing so ignored Art. 4(a)(ii) of Agreement which specifies when Tribunal may so divide country to determine injury — Decision of Tribunal misinterpreted with respect to last two submissions — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 14(1), 16(1), (4) — Agreement on implementation of article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade, Arts. 4(a), 4(a)(ii).

Japan Electrical Manufacturers Association, Japan Machinery Exporters Association, Fuji Electric Co. Ltd., Hitachi Ltd., Mitsubishi Canada Ltd., Mitsubishi Electric Corporation, C. Itoh & Co. (Canada) Ltd., Marubeni Canada Ltd., Nissho-Iwai (Canada) Ltd., Toshiba Corporation et Toshiba International Corporation (*requérantes*)

v.

Le Tribunal antidumping (*intimé*)

Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et juge suppléant Hyde—Montréal, 19 et 22 avril 1982.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Antidumping — Demande d'annulation de la décision par laquelle le Tribunal antidumping a conclu qu'à l'avenir, le dumping de génératrices importées du Japon serait susceptible de causer un préjudice, même si ce dumping n'avait pas causé et ne causait pas de préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables — Le sous-ministre a fait une détermination préliminaire de dumping — La réponse à l'argument voulant que le Tribunal ait tiré des conclusions de fait erronées est que la Cour ne saurait reconsidérer la preuve et substituer ses conclusions à celles du Tribunal — Conformément à l'art. 14(1) de la Loi antidumping, la détermination préliminaire de dumping doit spécifier les marchandises ou la sorte de marchandises auxquelles cette détermination s'applique — En vertu de l'art. 16(1) de la Loi, le Tribunal doit faire enquête relativement aux marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping pour savoir si le dumping de ces marchandises a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables — Pour ce qui est de la prétention que le Tribunal aurait commis une erreur en concluant au risque de préjudice pour l'avenir puisqu'en faisant son enquête, il n'aurait dû considérer que les conséquences du dumping qui, selon la détermination préliminaire, s'était produit, la réponse est que seule la description des marchandises figurant dans la détermination préliminaire limite l'étendue du pouvoir du Tribunal en ce qui a trait à l'enquête — Les requérantes font valoir que le Tribunal a mal interprété l'art. 16(4) de la Loi, plus particulièrement l'expression «proportion majeure» figurant au par. a) de l'art. 4 de l'Accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce — C'est dans l'arrêt McCulloch of Canada Limited c. Le Tribunal antidumping [1978] 1 C.F. 222, qu'on trouve le sens de l'expression «proportion majeure» — Les requérantes prétendent que le Tribunal a violé un principe de justice naturelle en se fondant sur la détermination préliminaire de dumping sans leur avoir donné l'occasion de réfuter cette détermination — Quant à cette allévation de violation de justice naturelle, c'est l'arrêt Remington Arms of Canada Limited c. Les Industries Valcartier Inc. [1982] 1 C.F. 586, qui y répond — Arguments selon lesquels le Tribunal (1) a fondé sur une possibilité plutôt que sur une probabilité sa conclusion concernant le risque de préjudice pour l'avenir et (2) a divisé le

McCulloch of Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal [1978] 1 F.C. 222, followed. *Re Brunswick International (Canada) Ltd. and Anti-dumping Tribunal* (1979) 108 D.L.R. (3d) 216 (Fed. C.A.), followed. *Remington Arms of Canada Limited v. Les Industries Valcartier Inc.* [1982] 1 F.C. 586, followed.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. Gottlieb and *A. Elbaz* for applicants.
J. L. Shields for respondent.
D. M. Brown and *J. L. Ronson* for British Columbia Hydro and Power Authority.
J. M. Coyne, Q.C. and *P. S. Bonner* for Canadian General Electric Company Ltd.
F. Garneau for Marine Industries Limited.

SOLICITORS:

Gottlieb, Kaylor, Swift & Stocks, Montreal, for applicants.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent.
Blake, Cassells & Graydon, Toronto, for British Columbia Hydro and Power Authority.
Herridge, Tolmie, Ottawa, for Canadian General Electric Company Ltd.
Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montreal, for Marine Industries Limited.
Stitt, Baker & MacKenzie, Toronto, for Mitsubishi Electric Corporation.
Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault, Montreal, for Toshiba Corporation and Toshiba International Corporation.

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

PRATTE J.: These reasons for judgment apply to the two section 28 applications (A-146-80 and A-151-80) which were brought against a decision of the Anti-dumping Tribunal dated February 29,

pays en deux ou plusieurs marchés et qu'en le faisant, il n'a pas tenu compte de l'art. 4, par. a), sous-al. (ii) de l'Accord qui précise les circonstances dans lesquelles le Tribunal peut, aux fins de la détermination du préjudice, diviser ainsi le pays — Interprétation erronée de la décision du Tribunal pour ce qui est des deux derniers arguments — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 14(1), 16(1),(4) — Accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, art. 4a), 4a)(ii).

Jurisprudence: arrêts suivis: *McCulloch of Canada Limited c. Le Tribunal antidumping* [1978] 1 C.F. 222; *Re Brunswick International (Canada) Ltd. et le Tribunal antidumping* (1979) 108 D.L.R. (3^e) 216 (C.F. Appel); *Remington Arms of Canada Limited c. Les Industries Valcartier Inc.* [1982] 1 C.F. 586.

DEMANDE de contrôle judiciaire.

AVOCATS:

R. Gottlieb et *A. Elbaz* pour les requérantes.
J. L. Shields pour l'intimé.
D. M. Brown et *J. L. Ronson* pour British Columbia Hydro and Power Authority.
J. M. Coyne, c.r. et *P. S. Bonner* pour Canadian General Electric Company Ltd.
F. Garneau pour Marine Industries Limited.

PROCUREURS:

Gottlieb, Kaylor, Swift & Stocks, Montréal, pour les requérantes.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimé.
Blake, Cassells & Graydon, Toronto, pour British Columbia Hydro and Power Authority.
Herridge, Tolmie, Ottawa, pour Canadian General Electric Company Ltd.
Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montréal, pour Marine Industries Limited.
Stitt, Baker & MacKenzie, Toronto, pour Mitsubishi Electric Corporation.
Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault, Montréal, pour Toshiba Corporation et Toshiba International Corporation.

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

LE JUGE PRATTE: Les présents motifs s'appliquent aux deux demandes d'examen judiciaire fondées sur l'article 28 (A-146-80 et A-151-80) d'une décision du Tribunal antidumping rendue le 29

1980. That decision was made following a preliminary determination of dumping in respect of a certain type of electric generators imported from Japan; it found that the dumping of those generators before the date of the decision had not caused and was not causing any material injury to the production in Canada of like goods; it also found, however, that such injury was likely to result from the dumping of those goods in the future. The two section 28 applications are directed against that last finding.

Many grounds of attack were raised by the applicants. First, it was argued by Mr. Gottlieb that the decision of the Tribunal was based on erroneous findings of facts made without regard to the evidence. That argument must, in my view, be rejected. On a section 28 application, the Court cannot reweigh the evidence and substitute its findings for those of the Tribunal which made the decision sought to be set aside. In my view, there was at least some evidence to support the various findings of the Tribunal that Mr. Gottlieb singled out for criticism.

It was also said that the decision of the Tribunal was vitiated by a number of errors of law. The first one of those errors, according to Mr. Gottlieb, was that the finding of injury was made with respect to the dumping of goods that might take place in the future. He submitted that the inquiry and decision of the Tribunal should have been limited to the consequences of the dumping which the preliminary determination made by the Deputy Minister had found to have taken place. In order to answer that submission, one must turn to sections 14 and 16 of the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15. Pursuant to subsection 14(1), the preliminary determination of dumping must specify "the goods or description of goods to which such determination applies". Under subsection 16(1), the Tribunal must make an inquiry "in respect of the goods to which the preliminary determination of dumping applies" and determine whether the dumping of those goods "has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods". The inquiry of the Tribunal must relate, therefore, to the goods described in the preliminary determination but is

février 1980. Cette décision avait été rendue par suite d'une détermination préliminaire de dumping d'un certain genre de génératrices importées du Japon. Le Tribunal a conclu que le dumping de ces génératrices, qui avait eu lieu avant la date de la décision, n'avait pas causé et ne causait pas de préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables. Cependant, il a aussi conclu qu'à l'avenir, le dumping de ces marchandises serait susceptible de causer un tel préjudice. C'est cette dernière conclusion qui est visée par les deux demandes fondées sur l'article 28.

Les requérantes ont soulevé plusieurs motifs de contestation. D'abord, M. Gottlieb a soutenu que le Tribunal avait basé sa décision sur des conclusions de fait erronées, tirées sans égard à la preuve soumise. A mon avis, cet argument ne peut pas être retenu. Lorsqu'elle est saisie d'une demande présentée en vertu de l'article 28, la Cour ne peut pas reconsidérer la preuve et substituer ses conclusions à celles du Tribunal dont on veut faire annuler la décision. Selon moi, il y avait au moins certains éléments de la preuve administrée devant le Tribunal qui permettaient à celui-ci de tirer les diverses conclusions que M. Gottlieb conteste.

On a aussi prétendu que la décision du Tribunal était entachée d'un certain nombre d'erreurs de droit. Selon M. Gottlieb, la première de ces erreurs a été de conclure au préjudice en se fondant sur le dumping de marchandises susceptible de se produire plus tard. Il a soutenu qu'en faisant son enquête et en rendant sa décision, le Tribunal n'aurait dû considérer que les conséquences du dumping qui, selon la détermination préliminaire faite par le sous-ministre, s'était déjà produit. Il faut, pour répondre à cet argument, consulter les articles 14 et 16 de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15. Conformément au paragraphe 14(1), la détermination préliminaire de dumping doit spécifier «les marchandises ou la sorte de marchandises auxquelles cette détermination s'applique». En vertu du paragraphe 16(1), le Tribunal doit faire enquête «relativement aux marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping» pour savoir si le dumping de ces marchandises «a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables». L'enquête menée par le Tribunal doit donc se rapporter aux

not limited to the very goods which have been found by the Deputy Minister to have been dumped. Moreover, if the decision of the Tribunal must relate to the effect of the dumping (past, present and future) of goods described in the preliminary determination, it is not restricted to the effect of the dumping which, according to the preliminary determination, has occurred in the past. It is only the description of the goods in the preliminary determination which sets the limits of the inquiry of the Tribunal. In the present case, a mere reading of the preliminary determination made by the Deputy Minister shows that it applied to all electric generators of the type described coming from Japan whatever be their date of importation.

Mr. Gottlieb finally argued that the Tribunal had made two further errors of law. He submitted that it had misinterpreted subsection 16(4) of the Act and, more particularly, the phrase "major proportion" in Article 4(a) of the AGREEMENT ON IMPLEMENTATION OF ARTICLE VI OF THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE; he argued also that it had violated a principle of natural justice by relying on the preliminary determination of dumping and the margins of dumping established by the Deputy Minister without having given the applicants an opportunity to contradict those determinations of the Deputy Minister. As was intimated at the hearing, those two submissions are answered by previous decisions of the Court. The answer to the first submission, concerning the meaning of the expression "major proportion", is found in the decisions rendered in *McCulloch of Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal* ([1978] 1 F.C. 222) and in *Re Brunswick International (Canada) Ltd. and Anti-dumping Tribunal* ((1979) 108 D.L.R. (3d) 216 (Fed. C.A.)); as to the other submission, concerning natural justice, it is answered by the recent judgment rendered by this Court in *Remington Arms of Canada Limited v. Les Industries Valcartier Inc.* ([1982] 1 F.C. 586).

Mr. Brown made two submissions on behalf of British Columbia Hydro and Power Authority. First, he contended that the Tribunal had erred in

marchandises décrites dans la détermination préliminaire, mais ne se limite pas aux marchandises mêmes qui, de l'avis du sous-ministre, ont été sous-évaluées. De plus, si sa décision doit porter sur les conséquences du dumping (passé, actuel et à venir) de marchandises décrites dans la détermination préliminaire, elle n'est pas limitée à la seule considération des conséquences du dumping qui, selon la détermination préliminaire, s'est produit dans le passé. Seule la description des marchandises figurant dans la détermination préliminaire limite l'étendue du pouvoir du Tribunal en ce qui a trait à l'enquête. En l'espèce, il suffit d'une simple lecture de la détermination préliminaire faite par le sous-ministre pour se rendre compte que celle-ci s'appliquait à toutes les génératrices faisant partie de la catégorie décrite et provenant du Japon, quelle que soit leur date d'importation.

M. Gottlieb a finalement prétendu que le Tribunal avait commis deux autres erreurs de droit. Il a soutenu que le Tribunal avait mal interprété le paragraphe 16(4) de la Loi et plus particulièrement, l'expression «proportion majeure» figurant au paragraphe a) de l'article 4 de l'ACCORD RELATIF À LA MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE VI DE L'ACCORD GÉNÉRAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE. Il a soutenu aussi que le Tribunal avait violé un principe de justice naturelle en se fondant sur la détermination préliminaire de dumping faite par le sous-ministre et sur les marges de dumping fixées par ce dernier, sans avoir donné aux requérantes l'occasion de réfuter ces déterminations. Comme on l'a signalé lors de l'audition, la Cour a déjà répondu à ces deux arguments dans des décisions antérieures. Ce sont les arrêts *McCulloch of Canada Limited c. Le Tribunal antidumping* ([1978] 1 C.F. 222) et *Re Brunswick International (Canada) Ltd. et le Tribunal antidumping* ((1979) 108 D.L.R. (3^e) 216 (C.F. Appel)) qui apportent une réponse au premier argument portant sur la signification de l'expression «proportion majeure»; quant à l'argument relatif à la justice naturelle, c'est le jugement récent de cette Cour dans l'affaire *Remington Arms of Canada Limited c. Les Industries Valcartier Inc.* ([1982] 1 C.F. 586) qui y répond.

La British Columbia Hydro and Power Authority a présenté deux arguments par l'entremise de M^e Brown. Celui-ci a d'abord soutenu que le Tri-

law by basing its finding of likelihood of material injury for the future on a mere possibility rather than a probability of injury. That contention, in my opinion, is based on a misinterpretation of the decision. While it is true that the Tribunal referred, in its reasons, to the possibility that certain difficulties between Canadian General Electric and British Columbia Hydro and Power Authority might be resolved, a careful reading of those reasons shows, in my view, that the Tribunal did not rest its decision on that possibility but, rather, on other facts which, in its view, created a probability of injury.

I consider that Mr. Brown's second submission is also based on a misreading of the reasons of the Tribunal. He contended that the Tribunal, in making the decision under attack, had ignored the provisions of Article 4(a)(ii) of the AGREEMENT ON IMPLEMENTATION OF ARTICLE VI OF THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE which specify the circumstances in which the Tribunal may, for the purpose of determining injury, divide a country into two or more markets. That contention was founded on the assumption that the Tribunal had, for the purpose of the decision, made such a division of the Canadian market. That assumption is, in my view, unwarranted. The Tribunal, as I read its decision, never made such a division.

For those reasons, I would dismiss the application.

bunale avait commis une erreur de droit en fondant sur une simple possibilité plutôt que sur une probabilité sa conclusion concernant le risque de préjudice sensible pour l'avenir. Cette assertion procède, à mon avis, d'une mauvaise interprétation de la décision. Il est vrai que le Tribunal a mentionné dans ses motifs la possibilité que certaines difficultés entre la Canadian General Electric et la British Columbia Hydro and Power Authority soient résolues, mais une lecture attentive de ces motifs révèle, à mon avis, que le Tribunal n'a pas fondé sa décision sur cette possibilité, mais plutôt sur d'autres faits qui, d'après lui, établissaient une probabilité de préjudice.

Je suis d'avis que le deuxième argument de M^e Brown procède aussi d'une mauvaise interprétation des motifs du Tribunal. M^e Brown a prétendu qu'en rendant la décision contestée, le Tribunal n'avait pas tenu compte de l'article 4, paragraphe a), sous-alinéa (ii) de l'ACCORD RELATIF À LA MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE VI DE L'ACCORD GÉNÉRAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE, lequel précise les circonstances dans lesquelles le Tribunal peut, aux fins de la détermination du préjudice, diviser un pays en deux ou plusieurs marchés. Cet argument repose sur l'hypothèse que le Tribunal avait procédé à une telle division du marché canadien afin de rendre sa décision. A mon avis, cette hypothèse n'est pas justifiée. J'estime, à la lecture de la décision du Tribunal, que ce dernier n'a pas procédé à cette division.

Pour ces motifs, je rejetterais la demande.

A-100-80

A-100-80

William Claude Lyle (Appellant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie JJ. and Verchere D.J.—Vancouver, February 9 and 15, 1982.

Immigration — Appeal from decision of Immigration Appeal Board dismissing appeal from deportation order — Order made before repeal of 1952 Immigration Act but appeal to Board heard after repeal — Initial decision of Board to quash order overruled by Court and matter referred back to Board — Court held that 1952 Act rather than 1976 Act should apply — Submission by appellant that order, deemed penalty, reduced to nothing under new Act as latter eliminated such penalty in cases similar to appellant's — Board held (1) that penalty neither imposed nor adjudged after repeal; (2) that removal of appellant's offences as deportable offences neither reduction nor mitigation of penalty; (3) that it was bound by order of Federal Court of Appeal to apply 1952 Act — Board's decision amounts to adjudication after repeal — Phrase "imposed or adjudged" clearly disjunctive — Abolition of penalty under Immigration Act, 1976 covered by words "reduced" or "mitigated", as abolition amounts to complete reduction — Board's third basis for dismissing appeal fails, as ss. 36(e) of Interpretation Act and 126(a) of 1976 Act not argued before another panel of Court — Appeal allowed — Immigration Act, R.S.C. 1952 (Supp.), c. 325, s. 18(1)(d) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(1)(d), 32(5), (6), 125(3), 126(a) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 36(e) — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 3.

Appeal from a decision of the Immigration Appeal Board dismissing appellant's appeal from a deportation order made on the ground that he was a person described in paragraph 18(1)(d) of the *Immigration Act* of 1952, having been convicted of offences contrary to section 3 of the *Narcotic Control Act*. The decision of the Board to quash that order was overruled by a panel of this Court and the matter was referred back to the Board for determination according to the law as it existed when the order was made (i.e. January 4, 1978) and not as it was when the appeal was heard (i.e. after the repeal of the 1952 Act by the 1976 Act on April 10, 1978). Appellant, relying on paragraphs 36(e) of the *Interpretation Act* and 126(a) of the *Immigration Act, 1976*, argued that when a deportation order is "reduced or mitigated" by the 1976 Act, that order, if "imposed or adjudged" after the repeal of the 1952 Act, is required to be reduced or mitigated accordingly. Since paragraph 27(1)(d) of the Act of 1976 eliminates the deportation order in a case such as appellant's, then the order is reduced to nothing and must be quashed. The Board held: (1)

William Claude Lyle (appellant)

c.

a Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

Cour d'appel, juges Heald, Urie et juge suppléant Verchere—Vancouver, 9 et 15 février 1982.

Immigration — Appel de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel formé contre une ordonnance d'expulsion — L'ordonnance a été rendue avant l'abrogation de la Loi sur l'immigration de 1952, mais l'audition de l'appel devant la Commission a eu lieu après cette abrogation — La première décision par laquelle la Commission a annulé l'ordonnance a été infirmée par la Cour, et l'affaire lui a été renvoyée — La Cour a jugé que la Loi de 1952, plutôt que la Loi de 1976, devait s'appliquer — L'appellant fait valoir que l'ordonnance, réputée constituer une peine, a été réduite à néant en vertu de la nouvelle Loi, celle-ci ayant écarté cette peine dans des cas semblables à celui de l'appellant — La Commission a décidé (1) que la peine n'avait été ni imposée ni prononcée après l'abrogation; (2) qu'écarter comme des infractions susceptibles d'entraîner l'expulsion les infractions commises par l'appellant ne constituait ni une réduction ni une mitigation de la peine; (3) qu'elle était tenue, par ordonnance de la Cour d'appel fédérale, d'appliquer la Loi de 1952 — La décision de la Commission équivaut à une décision après l'abrogation — L'expression « infligée ou prononcée » est clairement disjunctive — Une peine abolie sous le régime de la Loi sur l'immigration de 1976 est « réduite » ou « mitigée », l'abolition équivalant à une réduction complète — Le troisième motif invoqué par la Commission pour rejeter l'appel est repoussé, l'art. 36e) de la Loi d'interprétation et l'art. 126a) de la Loi de 1976 n'ayant pas fait l'objet d'un débat devant une autre formation de la Cour — Appel accueilli — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952 (Supp.), c. 325, art. 18(1)d) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(1)d), 32(5), (6), 125(3), 126a) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. 1-23, art. 36e) — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 3.

Appel de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel formé par l'appellant contre une ordonnance d'expulsion au motif qu'il était une personne visée à l'alinéa 18(1)d) de la *Loi sur l'immigration* de 1952, ayant été déclaré coupable d'une infraction sous le régime de l'article 3 de la *Loi sur les stupéfiants*. La décision par laquelle la Commission a annulé l'ordonnance a été infirmée par une formation de cette Cour, et l'affaire a été renvoyée à la Commission pour qu'elle prenne une décision fondée sur la loi en vigueur à l'époque de l'ordonnance (c.-à-d. le 4 janvier 1978) et non sur la loi en vigueur au moment de l'audience de l'appel (c.-à-d. après l'abrogation, le 10 avril 1978, de la Loi de 1952 par la Loi de 1976). Invoquant l'alinéa 36e) de la *Loi d'interprétation* et l'alinéa 126a) de la *Loi sur l'immigration* de 1976, l'appellant fait valoir que lorsqu'une ordonnance d'expulsion est « réduite ou mitigée » par la Loi de 1976, cette ordonnance, si elle est « infligée ou prononcée » après l'abrogation de la Loi de 1952, doit être réduite ou mitigée en conséquence. Puisque l'alinéa 27(1)d) de la Loi de 1976 écarte l'ordonnance d'expul-

that paragraph 126(a) was not applicable as the penalty, i.e. the deportation order, was not "imposed or adjudged" after the repeal of the 1952 Act; (2) that paragraph 36(e) was not applicable as the removal of a deportation order for the offences committed by the appellant is neither a "reduction" nor a "mitigation"; and (3) that it was bound to determine the case pursuant to the provisions of the 1952 Act as ordered by the Court of Appeal. That is the decision under appeal.

Held, the appeal is allowed. The Board's decision was an adjudication after the repeal of the 1952 Act. When the Board deals with appeals from deportation orders, it is clearly adjudging, i.e. settling or deciding the matter. The Board's reasoning implies an interpretation which would substitute "and" for "or" in the expression "imposed or adjudged" in paragraph 36(e). Since the expression is clearly disjunctive, it must be presumed that Parliament did not intend "imposition" and "adjudication" to be synonymous. Secondly, the abolition of a penalty under the 1976 Act, as is the case here, since it represents complete or total reduction or mitigation, is covered by the words "reduced" or "mitigated" as used in paragraph 36(e). Paragraphs 126(a) and 36(e) contemplate a situation where the reduction or mitigation of the penalty is provided for in the new statute itself, and not a situation where, to a very limited extent, discretion is given to the adjudicator to reduce the penalty, such as in subsection 32(6) of the Act of 1976 where the adjudicator, in certain situations, has the discretion to replace a deportation order by a departure notice. Finally, the third ground advanced by the Board for dismissal of the appeal fails. The appeal before the first panel of this Court was argued solely on the correctness or otherwise of the Board's interpretation of subsection 125(3) of the 1976 Act, and the Court's decision was based solely on that subsection. In the case at bar, paragraphs 36(e) and 126(a) were argued, and this Court has been persuaded that those provisions apply to the appellant.

APPEAL.

COUNSEL:

James Aldridge for appellant.
Alan Louie for respondent.

SOLICITORS:

Rosenbloom, McCrea & Leggatt, Vancouver,
for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal, pursuant to leave granted by this Court, from a decision of the Immigration Appeal Board made on November

1981 dans un cas comme celui de l'appellant, celle-ci est réduite à néant et doit donc être infirmée. La Commission a décidé (1) que l'alinéa 126a) ne s'appliquait pas, la peine, c.-à-d. l'ordonnance d'expulsion, n'ayant pas été «infligée ou prononcée» après l'abrogation de la Loi de 1952; (2) que l'alinéa 36e) ne s'appliquait pas puisque écarter une ordonnance d'expulsion pour les infractions commises par l'appellant ne constitue ni une «réduction» ni une «mitigation»; et (3) qu'elle était tenue, en vertu de l'ordonnance de la Cour d'appel, de juger l'affaire en appliquant la Loi de 1952. C'est cette décision qui fait l'objet de l'appel.

Arrêt: l'appel est accueilli. La décision de la Commission constituait une décision après l'abrogation de la Loi de 1952. En statuant sur les appels formés à l'encontre des ordonnances d'expulsion, la Commission, à l'évidence, prononce un jugement, c.-à-d. qu'elle tranche la question ou décide de celle-ci. Le raisonnement de la Commission suppose une interprétation de l'alinéa 36e) qui substituerait «et» à «ou» dans l'expression «infligée ou prononcée». L'expression étant clairement disjunctive, on doit présumer que le législateur n'a pas voulu qu'«infliger» et «prononcer» soient synonymes. Deuxièmement, puisque l'abolition de la peine sous le régime de la Loi de 1976, comme en l'espèce, représente une réduction ou mitigation complète ou totale, la peine est «réduite» ou «mitigée» au sens de l'alinéa 36e). Les alinéas 126a) et 36e) envisagent un cas où la réduction ou mitigation de la peine est prévue dans le nouveau texte législatif même, et non un cas où, dans une mesure très restreinte, il est loisible à l'arbitre de réduire la peine, comme au paragraphe 32(6) de la Loi de 1976 qui permet à l'arbitre, dans certains cas, de remplacer une ordonnance d'expulsion par un avis d'interdiction de séjour. Enfin, le troisième motif invoqué par la Commission pour rejeter l'appel doit être repoussé. A l'audition de l'appel devant la première formation de cette Cour, les débats ont porté uniquement sur l'interprétation, par la Commission, du paragraphe 125(3) de la Loi de 1976, et la décision de la Cour s'est fondée uniquement sur ce paragraphe. En l'espèce, les alinéas 36e) et 126a) ont fait l'objet d'un débat, et la Cour est persuadée que ces dispositions s'appliquent à l'appellant.

APPEL.

AVOCATS:

James Aldridge pour l'appellant.
Alan Louie pour l'intimé.

PROCUREURS:

Rosenbloom, McCrea & Leggatt, Vancouver,
pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Appel est formé, en vertu de l'autorisation accordée par la présente Cour, contre une décision que la Commission d'appel de

30, 1979, dismissing the appellant's appeal from a deportation order made against him dated January 4, 1978.

The appellant is a citizen of the U.S.A. and a permanent resident of Canada, having become a landed immigrant on August 29, 1974. The appellant was convicted on two occasions for possession of cocaine, contrary to section 3 of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1. Both convictions were summary convictions. After a special inquiry held under the provisions of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952 (Supp.), c. 325, the appellant was the subject of a deportation order dated January 4, 1978, on the basis that he was a person described in paragraph 18(1)(d) of the *Immigration Act*, 1952 in that he had been convicted of an offence under section 3 of the *Narcotic Control Act*. The appellant launched an appeal against that deportation order to the Immigration Appeal Board.

The *Immigration Act*, 1952, was repealed and replaced by the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, on April 10, 1978. It is common ground between the parties that while the appellant was subject to deportation under paragraph 18(1)(d) of the 1952 Act, he would not be subject to deportation under the 1976 Act, the relevant paragraph of that Act being paragraph 27(1)(d). The Immigration Appeal Board quashed the deportation order (Board Decision No. 1) on the basis that subsection 125(3) of the *Immigration Act, 1976*¹ required it to consider the deportation order in the light of the substantive provisions of the new Act. Board Decision No. 1 was appealed to this Court. A panel of this Court set aside that decision and referred the matter back to the Board "for decision on the basis that the legality of the deportation order made against the Respondent must be determined in the light of section 18(1)(d) of the *Immigration Act, 1952*".

¹ Said subsection 125(3) reads as follows:

125. ...

(3) Every proceeding taken before the Immigration Appeal Board before the coming into force of this Act shall be taken up and continued under and in conformity with this Act.

l'immigration a rendue le 30 novembre 1979 et par laquelle elle a rejeté l'appel formé par l'appellant contre une ordonnance d'expulsion rendue contre lui le 4 janvier 1978.

^a

Avant obtenu le statut d'immigrant reçu le 29 août 1974, l'appellant, de citoyenneté américaine, réside en permanence au Canada. Il a été reconnu coupable, à deux reprises, de possession de cocaine, en violation de l'article 3 de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1. Les deux condamnations étaient des déclarations sommaires de culpabilité. A la suite d'une enquête spéciale tenue en vertu de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952 (Supp.), c. 325, une ordonnance d'expulsion fut rendue contre l'appellant le 4 janvier 1978, au motif qu'il était une personne visée à l'alinéa 18(1)d) de la *Loi sur l'immigration* de 1952, ayant été déclaré coupable d'une infraction sous le régime de l'article 3 de la *Loi sur les stupéfiants*. L'appellant interjeta appel de l'ordonnance d'expulsion devant la Commission d'appel de l'immigration.

^e

La *Loi sur l'immigration* de 1952 a été abrogée et remplacée par la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, le 10 avril 1978. Les parties reconnaissent que bien que l'appellant fût sujet à expulsion sous le régime de l'alinéa 18(1)d) de la Loi de 1952, il ne le serait pas sous l'empire de la Loi de 1976, l'alinéa pertinent de celle-ci étant l'alinéa 27(1)d). La Commission d'appel de l'immigration a annulé l'ordonnance d'expulsion (décision n° 1 de la Commission) au motif qu'en vertu du paragraphe 125(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*¹, elle était tenue d'examiner l'ordonnance d'expulsion à la lumière des dispositions de fond de la nouvelle Loi. La décision n° 1 de la Commission a été portée en appel devant cette Cour. Une formation de cette Cour a annulé cette décision et renvoyé l'affaire à la Commission [TRADUCTION] «pour jugement au motif qu'il faut se prononcer sur la légitimité de l'ordonnance d'expulsion rendue contre l'intimé en fonction de l'article 18(1)d) de la *Loi sur l'immigration* de 1952».

¹ Ledit paragraphe 125(3) est ainsi rédigé:

125. ...

(3) Toute procédure engagée devant la Commission d'appel de l'immigration avant l'entrée en vigueur de la présente loi doit être reprise et poursuivie en vertu et en conformité de la présente loi.

That panel of the Court decided that the merits of the appeal must be decided by applying the law as it existed at the time of the making of the deportation order and not as it was at the time the appeal was heard. It was the Court's further view that subsection 125(3) (*supra*) did not authorize the Board to determine the legality of the deportation order pursuant to the substantive provisions of the *Immigration Act, 1976*.

Pursuant to the order of this Court *supra*, the Board re-heard the matter. At the re-hearing counsel for the appellant relied on paragraph 36(e) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, which provides:

36. Where an enactment (in this section called the "former enactment") is repealed and another enactment (in this section called the "new enactment") is substituted therefor,

(e) when any penalty, forfeiture or punishment is reduced or mitigated by the new enactment, the penalty, forfeiture or punishment if imposed or adjudged after the repeal shall be reduced or mitigated accordingly;

Counsel for the appellant also relied on paragraph 126(a) of the *Immigration Act, 1976* which reads as follows:

126. For greater certainty,

(a) a deportation order made under the *Immigration Act*, as it read before it was repealed by subsection 128(1) of this Act, shall be deemed to be a penalty, forfeiture or punishment within the meaning of paragraph 36(e) of the *Interpretation Act*;

It was his submission that by reading these two sections together the result is that when a deportation order is "reduced or mitigated" by the 1976 Act, that order, if "imposed or adjudged" after the repeal of the 1952 Act, is required to be reduced or mitigated accordingly and since on the facts of this case, the new Act eliminated the deportation order altogether, it has been reduced to nothing and must accordingly be quashed.

The Board dismissed the appellant's appeal and affirmed the deportation order, directing that it be executed as soon as practicable (Board Decision No. 2). It is that decision which forms the subject matter of this appeal.

As I read the Board's reasons, the appeal was dismissed on a threefold basis: firstly, that para-

La Cour a décidé qu'il fallait statuer sur le fond de l'appel en appliquant la loi qui était en vigueur à l'époque de l'ordonnance d'expulsion et non la loi en vigueur au moment de l'audience. Elle a en outre estimé que le paragraphe 125(3) (susmentionné) n'autorisait pas la Commission à décider de la légitimité de l'ordonnance d'expulsion rendue en fonction des dispositions de fond de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Conformément à l'ordonnance de la Cour précitée, la Commission a procédé à une nouvelle audition de l'affaire. A cette audition, l'avocat de l'appellant s'est appuyé sur l'alinéa 36e) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, lequel alinéa porte ce qui suit:

36. Lorsqu'un texte législatif (au présent article appelé «texte antérieur») est abrogé et qu'un autre texte législatif (au présent article appelé «nouveau texte») y est substitué,

e) lorsqu'une peine, une confiscation ou une punition est réduite ou mitigée par le nouveau texte, la peine, confiscation ou punition, si elle est infligée ou prononcée après l'abrogation, doit être réduite ou mitigée en conséquence;

L'avocat de l'appellant a également invoqué l'alinéa 126a) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui est ainsi conçu:

126. Pour plus de certitude, il est précisé que

a) toute ordonnance d'expulsion rendue en vertu de la *Loi sur l'immigration*, abrogée par le paragraphe 128(1) de la présente loi, est réputée constituer une peine, confiscation ou punition au sens de l'alinéa 36e) de la *Loi d'interprétation*;

D'après l'avocat, il résulte du rapprochement de ces deux articles que lorsqu'une ordonnance d'expulsion est «réduite ou mitigée» par la Loi de 1976, cette ordonnance, si elle est «infligée ou prononcée» après l'abrogation de la Loi de 1952, doit être réduite ou mitigée en conséquence. Puisque, compte tenu des faits de l'espèce, la nouvelle Loi a écarté complètement l'ordonnance d'expulsion, celle-ci a été réduite à néant et doit donc être infirmée.

La Commission a rejeté l'appel de l'appellant, confirmé l'ordonnance d'expulsion et en a ordonné l'exécution aussitôt que possible (décision n° 2 de la Commission). C'est cette décision qui fait l'objet du présent appel.

Si je comprends bien les motifs de la Commission, l'appel a été rejeté pour trois motifs: en

graph 126(a) *supra* could not apply to the facts of this case because subject "penalty", i.e. the deportation order, was not "imposed or adjudged" after the repeal of the 1952 Act. In this connection the Board's reasons state (A.B., Vol. III, p. 362):

To return to Mr. Aldridge's arguments that although the order of deportation was "imposed" on Mr. Lyle before repeal, this Board was required to "adjudge" it after repeal, in my view the Board as an appellate tribunal is not "adjudging" an order of deportation which is before it on appeal. It is not, and never has been, the deporting authority; all it does on appeal is determine whether or not a deportation order already made is in accordance with the law: the imposition of the "penalty" has already been made.

In my view the Board erred in finding that in the appeal to it of the deportation order, it was not "adjudging" the matter. The function which the Board performs in dealing with appeals from deportation orders is clearly an adjudication of the matter. *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, defines "Adjudge" as, *inter alia*, "To pass on judicially, to decide, settle . . .". Similar definitions are to be found in *The Concise Oxford Dictionary* and numerous other recognized works. As I read the Board's reasons, they appear to hold that the only "adjudication" contemplated by paragraph 36(e) is the original adjudication when the penalty was imposed. Put another way, the Board's reasoning necessarily implies an interpretation of paragraph 36(e) which would substitute and for or in the expression "imposed or adjudged". Had Parliament intended to express the manner conjunctively rather than disjunctively, we can assume that it would have done so. Since the expression used is clearly disjunctive, it must be presumed that Parliament did not intend imposition and adjudication to be synonymous. In the circumstances of the case, I am satisfied that Board Decision No. 2 was an adjudication after repeal of the 1952 *Immigration Act*.

The second basis upon which the appeal was dismissed appears from the Board's reasons to be that, in its view, where, as here, the 1976 Act removes as a deportable offence the offences committed by this appellant, this cannot be said to be a "reduction" or "mitigation" of penalty within the meaning of paragraph 36(e) of the *Interpretation*

premier lieu, l'alinéa 126a) susmentionné ne saurait s'appliquer aux faits en l'espèce, puisque la «peine» en question, c.-à-d. l'ordonnance d'expulsion, n'a pas été «infligée ou prononcée» après l'abrogation de la Loi de 1952. A ce sujet, la Commission dit ceci dans ses motifs (D.A., Vol. III, p. 362):

[TRADUCTION] Pour revenir aux arguments de M. Aldridge selon lesquels, bien que l'ordonnance d'expulsion ait été «infligée» à M. Lyle avant l'abrogation, cette Commission est tenue de la «prononcer» après l'abrogation, à mon avis, la Commission, en tant que tribunal d'appel, ne «prononce» pas l'ordonnance d'expulsion dont elle est saisie en appel. Elle n'est pas et n'a jamais été l'autorité ordonnant l'expulsion; son rôle en appel se limite à déterminer si une ordonnance d'expulsion déjà rendue est conforme à la loi: l'imposition de la «peine» a déjà été faite.

A mon avis, la Commission a commis une erreur en jugeant que dans l'appel de l'ordonnance d'expulsion dont elle était saisie, elle ne se «prononçait» pas sur l'affaire. En statuant sur les appels formés à l'encontre des ordonnances d'expulsion, la Commission, à l'évidence, prononce un jugement. Le *Black's Law Dictionary*, cinquième édition, définit le mot «*Adjudge*» notamment comme [TRADUCTION] «Juger, décider, trancher . . .». On trouve de semblables définitions dans *The Concise Oxford Dictionary* et dans de nombreux autres ouvrages reconnus. A la lecture de ses motifs, la Commission me semble conclure que la seule «*adjudication*» (décision) que vise l'alinéa 36e) est la décision initiale prise lors de l'imposition de la peine. Autrement dit, le raisonnement de la Commission suppose nécessairement une interprétation de l'alinéa 36e) qui substituerait et à ou dans l'expression «infligée ou prononcée». Si le législateur avait voulu présenter cette expression de façon conjonctive plutôt que disjonctive, il l'aurait fait. L'expression étant clairement disjonctive, on doit présumer que le législateur n'a pas voulu qu'infliger et prononcer soient synonymes. Étant donné les faits en l'espèce, je suis convaincu que la décision n° 2 de la Commission constituait une décision après l'abrogation de la *Loi sur l'immigration* de 1952.

La deuxième raison invoquée dans les motifs de la Commission pour rejeter l'appel est qu'à son avis, lorsque, comme en l'espèce, la Loi de 1976 écarte comme une infraction susceptible d'entraîner l'expulsion les infractions commises par l'appellant, on ne saurait dire qu'il s'agit là d'une «réduction» ou «mitigation» de la peine au sens de

Act (supra) and accordingly said paragraph 36(e) does not apply to the case at bar. The Board expressed its opinion on this matter as follows (A.B., Vol. III, pp. 361-362):

The effect of reading section 126(a) of the Immigration Act and section 36(3) [*sic*] of the Interpretation Act together is at first somewhat startling, leading to the conclusion that a deportation order made under the Immigration Act 1952 before repeal is deemed to be a penalty which if reduced or mitigated by the Immigration Act 1976, i.e. after repeal of the 1952 Act, shall if imposed after repeal be reduced or mitigated accordingly. This seems to be a contradiction in terms, but this contradiction can be resolved, I think, if one recognizes that section 126(a) of the Immigration Act is directed not to the grounds of a deportation order but to its consequences. Under the 1952 Act there was only one means of enforcing the departure from Canada of a person found inadmissible or, being in Canada, a person falling within one or more of the subsection [*sic*] of section 18(1), that is, an order of deportation.

Under the 1976 Act there are three means of enforcing departure, a departure notice, an exclusion order or a deportation order. A departure notice or an exclusion order is a lesser "penalty" than a deportation order and a person ordered deported under the 1952 Act could, if the order has not been executed, appeal to the Board and invoke section 126(a) of the 1976 Act in order to have his deportation order "reduced" or "mitigated" to a departure notice or exclusion order, if he falls within a category in respect of which such notice or order may be made.

Under the Immigration Act 1976 the issuance of a departure notice or an exclusion order is discretionary by the adjudicator, within certain categories of persons. A person seeking mitigation of a deportation order made under the Immigration Act 1952 would have to apply to an adjudicator for the reopening of the inquiry held in respect of him, pursuant to section 35 of the Immigration Act 1976 (an adjudicator can reopen an inquiry held by a Special Inquiry Officer under the 1952 Act) or, if he has a right of appeal to the Board and has exercised it, request the Board to exercise its jurisdiction under section 76(1)(a) of the Immigration Act 1976 to "make any other removal order that the adjudicator who was presiding at the inquiry should have made". It may be noted that the Board has no specific power to issue a departure notice, but by extension of Pratap v. Minister of Employment and Immigration and applying the principle established in Gana v. Minister of Manpower and Immigration the Board could probably, in an appropriate case, issue an exclusion order rather than a deportation order, in respect of a deportation order made pursuant to the 1952 Act. This option, however, was not open to Lyle, since as a landed immigrant he would have been subject to a deportation order, and only a deportation order, by reason of section 32(2) of the Immigration Act 1976.

l'alinéa 36e) de la *Loi d'interprétation* (susmentionné). Par conséquent, cet alinéa ne s'applique pas en l'espèce. Voici, à ce sujet, l'avis de la Commission (D.A., Vol. III, pp. 361 et 362):

a [TRADUCTION] En rapprochant l'alinéa 126a) de la Loi sur l'immigration et le paragraphe 36(3) [*sic*] de la Loi d'interprétation, on arrive d'abord à un résultat quelque peu surprenant, conduisant à la conclusion qu'une ordonnance d'expulsion rendue en vertu de la Loi sur l'immigration de 1952 avant l'abrogation est réputée constituer une peine qui, si elle est réduite ou mitigée par la Loi sur l'immigration de 1976, c.-à-d. après l'abrogation de la Loi de 1952, doit, si elle est infligée après l'abrogation, être réduite ou mitigée en conséquence. Il semblerait s'agir là d'une contradiction, mais, à mon avis, cette contradiction peut s'expliquer si l'on reconnaît que l'alinéa 126a) de la Loi sur l'immigration vise non pas les motifs donnant lieu à une ordonnance d'expulsion, mais plutôt ses conséquences. Sous le régime de la Loi de 1952, il n'existait qu'un seul moyen de faire quitter le Canada à une personne déclarée inadmissible ou, se trouvant au Canada, à une personne appartenant à une ou plusieurs catégories visées aux alinéas du paragraphe 18(1). Ce moyen, c'est l'ordonnance d'expulsion.

b La Loi de 1976 prévoit trois moyens d'expulsion, savoir l'avis d'interdiction de séjour, l'ordonnance d'exclusion et l'ordonnance d'expulsion. L'avis d'interdiction de séjour et l'ordonnance d'exclusion sont des «peines» moins graves qu'une ordonnance d'expulsion. Une personne contre qui l'ordonnance d'expulsion a été rendue sous le régime de la Loi de 1952 pourrait, si l'ordonnance n'a pas été exécutée, interjeter appel devant la Commission et invoquer l'alinéa 126a) de la Loi de 1976 pour faire «réduire» ou «mitiger» son ordonnance d'expulsion en demandant qu'elle soit remplacée par un avis d'interdiction de séjour ou une ordonnance d'exclusion, si cette personne tombe dans une catégorie à l'égard de laquelle il peut être décerné un tel avis ou une telle ordonnance.

c Sous le régime de la Loi sur l'immigration de 1976, la délivrance d'un avis d'interdiction de séjour ou d'une ordonnance d'exclusion relève du pouvoir discrétionnaire de l'arbitre, à l'égard de certaines catégories de personnes. Une personne sollicitant la mitigation d'une ordonnance d'expulsion rendue en vertu de la Loi sur l'immigration de 1952 devrait s'adresser à un arbitre pour la réouverture de l'enquête tenue à son sujet, en application de l'article 35 de la Loi sur l'immigration de 1976 (un arbitre peut rouvrir une enquête tenue par un enquêteur spécial en vertu de la Loi de 1952), ou, si elle a le droit d'en appeler à la Commission et a exercé ce droit, solliciter la Commission d'exercer sa compétence en vertu de l'alinéa 76(1)a) de la Loi sur l'immigration de 1976 pour «prononcer toute autre ordonnance de renvoi que l'arbitre chargé de l'enquête aurait dû rendre». A noter que la Commission n'a aucun pouvoir particulier pour délivrer un avis d'interdiction de séjour, mais par l'extension de la règle adoptée dans l'affaire Pratap c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et par application du principe établi dans l'affaire Gana c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, la Commission pourrait probablement, dans un cas donné, prononcer une ordonnance d'exclusion plutôt qu'une ordonnance d'expulsion, à l'égard d'une ordonnance d'expulsion rendue en vertu de la Loi de 1952. Ce choix n'existait pas toutefois dans le cas de Lyle,

With respect, I am unable to agree with the Board's views as set out above. Those reasons imply that the words "reduced or mitigated" in paragraph 36(e) apply only to situations where under the 1976 Act an adjudicator has a discretion to issue a departure notice or an exclusion order instead of a deportation order. (Subsections 32(5) and 32(6) of the 1976 Act.) The fallacy in this reasoning, in my view, is that paragraph 36(e) of the *Interpretation Act* refers to "reduction" or "mitigation" of the penalty in the "new enactment". For our purposes, the new enactment is the *Immigration Act, 1976*. This statute does not reduce the penalty from deportation order to departure notice. Subsection 32(6) of the *Immigration Act, 1976* provides that a discretion in certain situations may be exercised by the adjudicator provided certain specified conditions have been met, to replace a deportation order with a departure notice but, in my view, this is not the kind of provision envisaged by paragraph 126(a) of the *Immigration Act, 1976* and paragraph 36(e) of the *Interpretation Act*. I think those provisions contemplate a situation where the penalty is reduced or mitigated in the new statute itself, and not a statute such as this where, to a very limited extent, discretion is given to reduce the penalty. I agree with counsel for the appellant that to interpret the words "reduced or mitigated" in the manner suggested by the Board would lead to an anomalous situation. The result would be that a visitor to Canada, a person with considerably less attachment to Canada than a permanent resident such as this appellant, could conceivably have available to him the less onerous alternative of a departure notice, whereas the permanent resident with a much stronger tie to Canada would be deported (because the adjudicator is not authorized in this case to issue a departure notice) for an offence under the 1952 Act which Parliament had removed as a deportable offence under the 1976 Act when committed by a permanent resident. Thus the anomaly is that the visitor would receive more favourable treatment than the permanent resident. I cannot believe that the paragraph should be interpreted to produce such a result, particularly in light of the scheme of the *Immigra-*

puisqu'en tant qu'immigrant reçu, il aurait été sujet à une ordonnance d'expulsion, et seulement à une ordonnance d'expulsion, en raison du paragraphe 32(2) de la Loi sur l'immigration de 1976.

a En toute déférence, je ne saurais accepter ces opinions émises par la Commission. Son raisonnement laisse entendre que l'expression «réduite ou mitigée» dans l'alinéa 36e) s'applique uniquement à des situations où, en vertu de la Loi de 1976, un arbitre a la liberté d'émettre un avis d'interdiction de séjour ou une ordonnance d'exclusion au lieu d'une ordonnance d'expulsion. (Paragraphe 32(5) et 32(6) de la Loi de 1976.) L'erreur dans ce raisonnement consiste, à mon avis, en ce que l'alinéa 36e) de la *Loi d'interprétation* fait état de la «réduction» ou «mitigation» de la peine dans le «nouveau texte». Aux fins de l'espèce, le nouveau texte est la *Loi sur l'immigration de 1976*. Cette loi ne réduit pas la peine en substituant l'avis d'interdiction de séjour à l'ordonnance d'expulsion. Le paragraphe 32(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976* prévoit que dans certains cas, il est loisible à l'arbitre, pourvu que certaines conditions déterminées aient été remplies, de remplacer une ordonnance d'expulsion par un avis d'interdiction de séjour, mais, à mon avis, il ne s'agit pas là du genre de disposition visé à l'alinéa 126a) de la *Loi sur l'immigration de 1976* et à l'alinéa 36e) de la *Loi d'interprétation*. J'estime que ces dispositions envisagent un cas où la réduction ou mitigation de la peine est prévue dans le nouveau texte même, et non dans une loi telle que celle de 1976 où il est donné, dans une mesure très restreinte, le pouvoir discrétionnaire de réduire la peine. Je suis d'accord avec l'avocat de l'appellant qu'interpréter l'expression «réduite ou mitigée» de la manière suggérée par la Commission conduirait à une situation anormale. Il en résulterait qu'un visiteur au Canada, personne beaucoup moins attachée au Canada qu'un résident permanent tel que l'appellant à l'instance, pourrait probablement bénéficier du choix moins pénible d'un avis d'interdiction de séjour, alors que le résident permanent, dont les liens qui l'attachent au Canada sont beaucoup plus profonds, serait expulsé (parce que l'arbitre n'est pas autorisé dans ce cas à émettre un avis d'interdiction de séjour) pour une infraction, prévue à la Loi de 1952, que le législateur a écartée comme une infraction susceptible d'entraîner l'expulsion sous le régime de la Loi de 1976 lorsqu'elle est commise par un résident permanent. Ainsi, cette anomalie

tion Act, 1976 which clearly confers on permanent residents in Canada substantially greater rights to remain here than one given to visitors, for example: removal from Canada of visitors is envisaged in a wider scope of activity than for permanent residents; permanent residents have the right to sponsor applicants for permanent residence; and permanent residents have a right of appeal to the Immigration Appeal Board from the decision of an adjudicator whereas visitors do not. For these reasons I have concluded that the abolition of a penalty under the new Act, as was the case here, since it represents complete or total reduction or mitigation is covered by the words "reduced" or "mitigated" as used in paragraph 36(e) *supra* and that the Board erred in not so finding.

The third basis for dismissing the appeal is expressed by the Board as follows (A.B., Vol. III, p. 363):

Again, as pointed out in Court, the judgment and order of the Federal Court of Appeal is categorical, and this tribunal is bound by it. This Board has been ordered by the learned Federal Court of Appeal to determine this case in the "light of section 18(1)(d) of the Immigration Act 1952" and we have no alternative but to do so.

I agree with this statement by the Board and except for the unusual circumstances present in this case, that reason, quite apart from the other reasons advanced by the Board, would be a sufficient and proper basis for dismissing the appeal. However, I turn now to the unusual circumstances present in this case. When Board Decision No. 1 was before another panel of this Court on appeal, the appeal was argued solely on the basis of the correctness or otherwise of the Board's interpretation of subsection 125(3) of the *Immigration Act, 1976 supra*. A perusal of the Board reasons in Board Decision No. 1 (A.B., Vol. I, p. 141) confirms that the Board in applying subsection 125(3), applied it retrospectively, substantively as well as procedurally and it is clear from the reasons of this Court on the appeal from Board Decision No. 1 (A.B., Vol. II, p. 208) that the

consiste en ce que le visiteur serait mieux traité que le résident permanent. Je ne pense pas que cet alinéa doive être interprété de manière à produire un tel résultat, surtout si on l'interprète à la lumière de l'économie de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui confère manifestement aux résidents permanents au Canada des droits beaucoup plus grands, quant au droit d'y demeurer, que ceux qui sont donnés aux visiteurs. Par exemple, le renvoi du Canada de visiteurs est envisagé dans un contexte plus large que pour les résidents permanents; ceux-ci ont le droit de parrainer des candidats à la résidence permanente; et ils sont en droit d'interjeter appel de la décision d'un arbitre devant la Commission d'appel de l'immigration, alors que les visiteurs ne le sont pas. Par ces motifs, je suis arrivé à la conclusion que puisque l'abolition de la peine sous le régime de la nouvelle Loi, comme en l'espèce, représente une réduction ou mitigation complète ou totale, elle est «réduite» ou «mitigée» au sens de l'alinéa 36e) susmentionné, et que la Commission a commis une erreur en ne décidant pas ainsi.

Voici le troisième motif pour lequel la Commission a rejeté l'appel (D.A., Vol. III, p. 363):

[TRADUCTION] De nouveau, comme on l'a fait remarquer devant la Cour, le jugement et l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale sont catégoriques, et ce tribunal est tenu de s'y conformer. La Cour d'appel fédérale a enjoint à la Commission de juger cette affaire «en fonction de l'alinéa 18(1)d) de la Loi sur l'immigration de 1952», et nous sommes tenus de le faire.

Je suis d'accord avec cette déclaration de la Commission et, si ce n'était les faits exceptionnels de l'espèce, ce motif, bien indépendamment des autres motifs invoqués par la Commission, constituerait une base suffisante et légitime pour le rejet de l'appel. Je dois, toutefois, aborder maintenant les faits exceptionnels de l'espèce. Lorsqu'une autre formation de cette Cour était saisie en appel de la décision n° 1 de la Commission, les débats portaient uniquement sur l'interprétation, par la Commission, du paragraphe 125(3), précité, de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Une lecture attentive des motifs de la décision n° 1 de la Commission (D.A., Vol. I, p. 141) confirme que celle-ci a appliqué le paragraphe 125(3) rétroactivement, tant au point de vue du fond qu'au point de vue de la forme. Il découle clairement des motifs de cette Cour sur appel de la décision n° 1 de la Commis-

Court disagreed with the Board's interpretation of subsection 125(3), and that this view formed the sole basis for the Court's decision. Counsel for both parties before us agreed that the application of paragraphs 36(e) of the *Interpretation Act* and 126(a) of the *Immigration Act, 1976* were not argued either before the Board at hearing No. 1 or before the panel of this Court hearing the appeal from Board Decision No. 1. Since I was a member of the panel of the Court hearing that appeal, I have no hesitation in saying that had the provisions of paragraphs 36(e) and 126(a) *supra* been drawn to the attention of the Court, I would have concluded that those provisions applied to the factual situation in this case so as to require that subject deportation order be quashed. I say this because I have been persuaded at this hearing that those provisions do apply to this appellant for the reasons set forth *supra*.

Accordingly, I would allow the appeal and quash the deportation order made against the appellant.

URIE J.: I concur.

VERCHERE D.J.: I concur.

sion (D.A., Vol. II, p. 208) qu'elle n'a pas accepté l'interprétation qu'avait donnée la Commission du paragraphe 125(3), et que ce point de vue constituait l'unique fondement de la décision de la Cour.

- a Les avocats des deux parties ont reconnu devant la Cour que l'application des alinéas 36e) de la *Loi d'interprétation* et 126a) de la *Loi sur l'immigration de 1976* n'avait fait l'objet d'un débat ni devant la Commission dans le cadre de l'audience n° 1, ni devant la formation de cette Cour qui entendait l'appel formé contre la décision n° 1 de la Commission. Ayant fait partie de la formation de la Cour qui a entendu cet appel, je n'hésite nullement à dire que si les dispositions des alinéas 36e) et 126a) susmentionnés avaient été portées à l'attention de la Cour, j'aurais conclu à leur application aux faits de l'espèce, et, par conséquent, à l'annulation de l'ordonnance d'expulsion en question. Je dis cela parce qu'on m'a persuadé, à cette audience, que ces dispositions s'appliquent à l'appelant à l'instance pour les motifs exposés ci-dessus.

J'estime donc qu'il y a lieu d'accueillir l'appel et d'annuler l'ordonnance d'expulsion rendue contre l'appelant.

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-779-80

A-779-80

VIA Rail Canada Inc. (Applicant)

v.

Marilyn Butterill, David J. Foreman and I. Cyril Wolfman (Respondents)

and

Canadian Human Rights Commission (Intervenant in First Instance)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Ryan J. and MacKay D.J.—Toronto, October 14 and December 14, 1981.

Judicial review — Applications to review — Human rights — Human Rights Tribunal found that VIA Rail had engaged in discriminatory practice by refusing to hire respondents because of eyesight deficiencies — Tribunal ordered VIA Rail to offer respondents positions, provided that they met visual standards — No order for compensation made — No finding of loss of wages or suffering in respect of feelings or self-respect — S. 41(2)(c) of Act provides for compensation for lost wages and expenses incurred as result of discriminatory practice — S. 41(3)(b) provides for compensation for suffering in respect of feelings or self-respect — Commission appealed on ground that respondents should have been awarded compensation — S. 42.1(5) permits Review Tribunal to hear additional evidence if in interests of justice to do so — Review Tribunal admitted evidence of what had transpired after decision of Human Rights Tribunal given with respect to pecuniary losses, holding that it was essential in interests of justice given unsatisfactory nature of evidence before initial Tribunal — Further evidence in support of claim for compensation admitted, subject to VIA's right of objection and right to lead rebuttal evidence — VIA did not exercise right of objection — Respondent Wolfman did not give evidence before Review Tribunal — Tribunal held respondents entitled to compensation for financial losses, and for suffering under s. 41(3)(b) — No amount fixed — Whether Review Tribunal erred in law in permitting Commission to lead evidence concerning suffering and loss of self-respect — Whether awarding damages to respondents Butterill and Foreman prior to leading of rebuttal evidence by VIA Rail constituted denial of natural justice — Whether Tribunal erred in awarding damages to Wolfman for suffering and loss of self-respect when Wolfman did not give evidence before Tribunal upon which to found such award — Whether Tribunal erred in awarding damages when no evidence before Tribunal that respondents able to satisfy less stringent eyesight requirement, a condition precedent to compensation — Decision set aside in so far as it concludes that respondents entitled to compensation under s. 41(3)(b) — Failure to give VIA opportunity to adduce rebuttal evidence prior to pronouncing judgment on issue of liability — Denial of natural justice — Admission of new evidence essential in interests of justice — Record supports finding of liability for compensation under s. 41(3)(b) for Wolfman — Proof of ability to pass eyesight examination not necessary to support compensation claim — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd

VIA Rail Canada Inc. (requérante)

c.

Marilyn Butterill, David J. Foreman et I. Cyril Wolfman (intimés)

et

La Commission canadienne des droits de la personne (intervenante en première instance)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Ryan et juge suppléant MacKay—Toronto, 14 octobre et 14 décembre 1981.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Droits de la personne — Le tribunal des droits de la personne a conclu que VIA Rail était coupable d'un acte discriminatoire en refusant d'embaucher les intimés en raison de déficience de la vue — Le tribunal a ordonné à VIA Rail d'offrir aux intimés des emplois, pourvu qu'ils puissent satisfaire aux normes d'acuité visuelle — Aucune indemnité n'a été octroyée, ni a-t-on constaté des pertes de salaire ou un préjudice moral — L'art. 41(2)c) de la Loi prévoit une indemnité pour pertes de salaire et dépenses entraînées par un acte discriminatoire — L'art. 41(3)b) prévoit une indemnité pour préjudice moral — La Commission a interjeté appel au motif que les intimés auraient dû être indemnisés — L'art. 42.1(5) autorise le tribunal d'appel à recevoir de nouveaux éléments de preuve compte tenu de la bonne administration de la justice — Le tribunal d'appel a déclaré recevable la preuve d'événements qui s'étaient passés après que le tribunal des droits de la personne eut rendu sa décision à l'égard de pertes pécuniaires, statuant qu'il était indispensable à la bonne administration de la justice de le faire, étant donné que les éléments de preuve soumis au tribunal initial n'étaient pas satisfaisants — De nouveaux éléments de preuve à l'appui de la demande d'indemnisation ont été déclarés recevables, sous réserve du droit d'opposition de VIA et du droit de celle-ci de rapporter la preuve contraire — VIA ne s'est pas prévalu de son droit d'opposition — L'intimé Wolfman n'a pas témoigné devant le tribunal d'appel — Le tribunal a jugé que les intimés étaient en droit d'être indemnisés des pertes financières et, en vertu de l'art. 41(3)b), du préjudice moral subi — Aucune somme n'a été fixée — Le tribunal d'appel a-t-il commis une erreur de droit en autorisant la Commission à administrer la preuve relative au préjudice moral? — Allouer des dommages-intérêts aux intimés Butterill et Foreman avant l'administration de la preuve contraire par VIA Rail constituait-il un déni de justice naturelle? — Est-ce à tort que le tribunal a accordé des dommages-intérêts à Wolfman pour préjudice moral alors que ce dernier n'a pas administré devant le tribunal la preuve sur laquelle celui-ci pouvait fonder cette indemnité? — Il faut déterminer si le tribunal a commis une erreur en accordant des dommages-intérêts alors qu'il ne lui a pas été prouvé que les intimés pouvaient satisfaire aux exigences moins rigoureuses d'acuité visuelle, ce qui était une condition préalable à la réparation — Est infirmée la partie de la décision portant que les intimés ont droit à l'indemnité prévue à l'art. 41(3)b) — Statuer sur la

Supp., c. 10, s. 28 — *Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 14(a), 41(2)(c),(3)(b), 42.1.*

Application to review and set aside an interim decision of a Review Tribunal on an appeal brought by the Canadian Human Rights Commission from the decision of a Human Rights Tribunal. The Human Rights Tribunal found that VIA Rail had engaged in a discriminatory practice in refusing to hire the respondents because of physical handicaps—eyesight deficiencies—and that the standards set by VIA Rail for new employees were not based on a *bona fide* occupational requirement within the meaning of paragraph 14(a) of the *Canadian Human Rights Act*. The Tribunal ordered VIA Rail to review the visual standards and to offer the respondents positions, provided that they met the visual standards in force for promotion and re-examination. Paragraph 41(2)(c) of the Act provides that a Tribunal may order that a victim be compensated for wages lost and expenses incurred as a result of the discriminatory practice. Paragraph 41(3)(b) provides that a Tribunal may order payment of compensation not exceeding five thousand dollars to a victim of a discriminatory practice who has suffered in respect of feelings or self-respect as a result of the practice. The Tribunal made no order for compensation nor was any finding expressed that any of the respondents had been deprived of wages or incurred expenses or had suffered in respect of feelings or self-respect. The Commission appealed the Tribunal's decision on the ground that the respondents should have been awarded compensation for lost wages and suffering in respect of feelings and self-respect as a result of the discriminatory practices. Subsection 42.1(5) provides that a Review Tribunal may hear additional evidence if it is in the interests of justice to do so. Accordingly, the Review Tribunal held that, in light of the unsatisfactory nature of the evidence submitted before the initial Tribunal, and in view of procedural uncertainties in dealing with relatively new legislation, it was essential in the interests of justice to admit evidence of what had transpired after the decision of the Human Rights Tribunal was given with respect to pecuniary losses. It also permitted the introduction of further evidence in support of the claim for compensation, subject to VIA's right of objection and right to lead rebuttal evidence at a subsequent hearing of the Review Tribunal. Counsel for VIA did not object to the questions put to the witnesses, and cross-examined one of the two witnesses. The third respondent, Wolfman, did not give evidence before the Review Tribunal. The Tribunal held that the respondents were entitled to compensation for financial losses, and to additional compensation under paragraph 41(3)(b). However, it did not fix an amount for any of the three respondents. The applicant argues that (1) the Review Tribunal erred in law in permitting the Commission to lead evidence concerning suffering and loss of self-respect which was available to it prior to the Board of Inquiry; (2) the awarding of damages to the respondents Butterill and Foreman, prior to the leading of rebuttal

question de la responsabilité avant de permettre à VIA de rapporter la preuve contraire constitue un déni de justice naturelle — L'administration de nouveaux éléments de preuves est indispensable à la bonne administration de la justice — Le dossier permet de conclure que Wolfman a droit à l'indemnité prévue à l'art. 41(3)b — La preuve de l'aptitude à subir avec succès l'examen de la vue n'est pas un élément nécessaire à l'appui de la demande d'indemnité — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 14a), 41(2)c),(3)b), 42.1.

b Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision provisoire rendue par un tribunal d'appel à la suite d'un appel formé par la Commission canadienne des droits de la personne contre la décision d'un tribunal des droits de la personne. Le tribunal des droits de la personne a jugé que VIA Rail était coupable d'un acte discriminatoire en refusant d'embaucher les intimés en raison de leur handicap physique—déficience de la vue—et que les normes établies par VIA Rail pour les nouveaux employés n'étaient pas fondées sur des exigences professionnelles normales au sens de l'alinéa 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le tribunal a enjoint à VIA Rail de réviser ses exigences d'acuité visuelle et d'offrir des emplois aux intimés, pourvu qu'ils puissent satisfaire aux normes d'acuité visuelle en vigueur en matière de promotion et de réexamen. L'alinéa 41(2)c) de la Loi prévoit qu'un tribunal peut ordonner qu'une victime soit indemnisée de ses pertes de salaire et de ses dépenses entraînées par l'acte discriminatoire. En vertu de l'alinéa 41(3)b), un tribunal peut ordonner le versement d'une indemnité maximale de cinq mille dollars à une victime d'un acte discriminatoire pour préjudice moral par suite de l'acte. Le tribunal n'a octroyé aucune indemnité, ni a-t-on constaté que l'un quelconque des intimés avait subi des pertes de salaire ou des dépenses ou avait souffert un préjudice moral. La Commission a interjeté appel de la décision rendue par le tribunal au motif que les intimés auraient dû être indemnisés de la perte de salaire et du préjudice moral soufferts du fait d'actes discriminatoires. En vertu du paragraphe 42.1(5), un tribunal d'appel peut, compte tenu de la bonne administration de la justice, recevoir de nouveaux éléments de preuve. Le tribunal d'appel a donc jugé que, compte tenu de l'état incomplet des éléments de preuve soumis au tribunal initial, et de l'incertitude de la procédure devant une loi relativement nouvelle, il était indispensable à la bonne administration de la justice de recevoir la preuve de ce qui s'était passé après que le tribunal des droits de la personne eut rendu sa décision à l'égard de pertes pécuniaires. Il a également autorisé l'introduction de nouveaux éléments de preuve à l'appui de la demande d'indemnité, sous réserve du droit d'opposition de VIA et du droit de celle-ci de rapporter la preuve contraire à une audience ultérieure du tribunal d'appel. L'avocat de VIA ne s'est pas opposé aux questions posées aux témoins et il a contre-interrogé l'un des deux témoins. Le troisième intimé, Wolfman, n'a pas témoigné devant le tribunal d'appel. Le tribunal a décidé que les intimés avaient droit à une indemnité pour pertes financières et à une indemnité additionnelle prévue à l'alinéa 41(3)b). Toutefois, il n'a pas fixé de montant pour aucun des trois intimés. La requérante fait valoir (1) que le tribunal d'appel a commis une erreur de droit pour avoir autorisé la Commission à administrer la preuve relative au préjudice moral, preuve dont elle disposait avant le tribunal

evidence by VIA Rail constituted a denial of natural justice; (3) there was no evidence before the Review Tribunal upon which to found an award to respondent Wolfman for damages for suffering and loss of self-respect; and (4) there was no evidence before the Review Tribunal upon which to conclude that the respondents, Butterill and Wolfman, were able to satisfy the less stringent eyesight requirement, which was a condition precedent to compensation.

Held, the decision is set aside in so far as it concludes that the respondents Butterill and Foreman are entitled to compensation under paragraph 41(3)(b) of the Act. In all other respects, the application is dismissed. With respect to the applicant's first submission, the Review Tribunal was of the opinion, for reasons that are not assailable, that it was essential in the interests of justice to admit evidence of what had transpired after the decision of the Human Rights Tribunal was given. Having raised no objections to the questions put by counsel for the Commission, the applicant should not now be heard to object, more particularly since counsel stated that he decided to let the witness have his say and to then deal with the matter. Any right the applicant had to object to reception of the evidence was waived and the present objection that the Review Tribunal erred in admitting the evidence should not be sustained. Concerning the second submission, in pronouncing judgment on the issue of liability before affording VIA the opportunity to adduce evidence to rebut the evidence given by the witnesses Butterill and Foreman, the Review Tribunal acted prematurely and failed to observe a principle of natural justice. The decision that the respondents were entitled to compensation should be set aside and the matter referred back to the Review Tribunal both on the issue of its liability and on any issues of quantum. As to the third submission, there is ample evidence in the record from which it could be inferred that Wolfman had suffered in his feelings and self-respect as a result of his having been refused because of his eyesight, employment of the kind he had sought. Finally, as to the fourth submission, proof of the ability of the respondents to pass the eyesight examination was not an element of the case which it was incumbent on them to prove in support of their claim for compensation. Their case was made out when they proved that they were refused employment as a result of the application to them of an unlawful discriminatory practice. On such evidence and the other facts in evidence relating to each of the respondents, it could be inferred by the Tribunal that they had lost wages that they otherwise would have earned. If VIA could resist such an inference by establishing facts showing that the respondents could not meet any "bona fide occupational requirement" as to their eyesight, it was for VIA to put the evidence of such facts before the Tribunal. Not having done so, its objection cannot succeed.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

I. Scott, Q.C. and *R. Anand* for applicant.
I. J. Collins for respondent I. Cyril Wolfman.

enquête; (2) qu'allouer des dommages-intérêts aux intimés Butterill et Foreman avant l'administration de la preuve contraire par VIA Rail constituait un déni de justice naturelle; (3) que la preuve produite devant le tribunal d'appel ne lui permettait pas d'accorder des dommages-intérêts à l'intimé Wolfman pour préjudice moral; et (4) que la preuve produite devant le tribunal d'appel ne lui permettait pas de conclure que les intimés Butterill et Wolfman pouvaient satisfaire aux exigences moins rigoureuses d'acuité visuelle, ce qui était une condition préalable à la réparation.

Arrêt: est infirmée la partie de la décision portant que les intimés Butterill et Foreman ont droit à l'indemnité prévue à l'alinéa 41(3)(b) de la Loi. A tous les autres égards, la demande est rejetée. Pour ce qui est du premier moyen de la requérante, le tribunal d'appel a estimé, pour des motifs inattaquables, qu'il était indispensable à la bonne administration de la justice de recevoir la preuve de ce qui s'était passé après que le tribunal des droits de la personne eut rendu sa décision. Ne s'étant pas opposée aux questions posées par l'avocat de la Commission, la requérante ne devrait pas pouvoir formuler des objections maintenant, plus particulièrement à la lumière de la déclaration de son avocat qu'il a décidé de laisser faire le témoin et de discuter de la question. La requérante a renoncé à son droit de s'opposer à la réception des éléments de preuve, et la présente objection voulant que le tribunal d'appel ait commis une erreur en recevant ces éléments de preuve doit être repoussée. Quant au deuxième moyen, en se prononçant sur la question de la responsabilité avant de permettre à VIA de produire des éléments de preuve à ce sujet pour réfuter les témoignages de Butterill et de Foreman, le tribunal d'appel a agi prématurément et a omis d'observer un principe de justice naturelle. La décision portant que les intimés ont droit à une indemnité doit être infirmée, et l'affaire renvoyée au tribunal d'appel pour nouvelle décision tant sur la question de la responsabilité que sur toutes questions touchant le quantum. Pour ce qui est du troisième moyen, le dossier contient suffisamment d'éléments de preuve pour permettre de conclure que Wolfman avait souffert un préjudice moral pour s'être fait refuser l'emploi qu'il cherchait à cause de sa vue. Finalement, quant au quatrième moyen, la preuve de l'aptitude des intimés à subir avec succès l'examen de la vue ne constituait pas un élément qu'il leur incombait de prouver à l'appui de la demande d'indemnité. Ils ont établi le bien-fondé de leur plainte lorsqu'ils ont prouvé qu'on avait refusé de les engager par suite d'un acte discriminatoire illégal. De cette preuve et des autres faits en preuve concernant chacun des intimés, le tribunal pouvait déduire que ceux-ci avaient perdu les salaires qu'ils auraient autrement gagnés. Si VIA pouvait repousser cette conclusion en établissant des faits indiquant que les intimés ne pouvaient satisfaire aux «exigences professionnelles normales» quant à leur vue, c'était à elle qu'il appartenait de rapporter la preuve de tels faits devant le tribunal. Une telle preuve n'ayant pas été faite, son objection ne saurait être retenue.

DEMANDE de contrôle judiciaire.

AVOCATS:

I. Scott, c.r. et *R. Anand* pour la requérante.
I. J. Collins pour l'intimé I. Cyril Wolfman.

R. G. Juriansz for respondents Marilyn Butterill and David J. Foreman and for intervening Canadian Human Rights Commission.

R. G. Juriansz pour les intimés Marilyn Butterill et David J. Foreman et pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

SOLICITORS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, for applicant.

Kerekes, Collins, Toronto, for respondent I. Cyril Wolfman.

Russell G. Juriansz, Legal Counsel, Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondents Marilyn Butterill and David J. Foreman and for intervening Canadian Human Rights Commission.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside an interim decision of a Review Tribunal designated under the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, to hear and determine an appeal brought by the Canadian Human Rights Commission from the decision of a Human Rights Tribunal established under that Act to hear and determine complaints which had been lodged by the respondents. The subject of the attack under section 28 is referred to in the originating notice of motion as:

... the interim decision ... concerning the power of the Review Tribunal to substitute its decision concerning damages for that of the initial Tribunal and the award of a compensation under Sections 41(2)(c) and 41(3)(b) of the Canadian Human Rights Act.¹

¹ A motion brought by the Commission for an order quashing the section 28 application on the ground that the "interim decision" of the Review Tribunal was not a "decision or order" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* was dismissed on May 13, 1981 [not reported], the Court holding that the interim decision "clearly disposed of some of the issues that the Tribunal was empowered to determine" and was not a mere expression of opinion that would not be reviewable under section 28.

a

PROCUREURS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, pour la requérante.

Kerekes, Collins, Toronto, pour l'intimé I. Cyril Wolfman.

Russell G. Juriansz, conseiller juridique, Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour les intimés Marilyn Butterill et David J. Foreman et pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

d

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

e

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Cette demande, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, tend à l'examen et à l'annulation de la décision provisoire rendue par un tribunal d'appel. Ce dernier a été constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33, pour entendre et juger l'appel formé par la Commission canadienne des droits de la personne contre la décision d'un tribunal des droits de la personne constitué sous le régime de la même Loi pour entendre et juger les plaintes déposées par les intimés. L'objet de la contestation fondée sur l'article 28 est décrit comme suit dans l'avis introductif de requête:

h

[TRADUCTION] ... la décision provisoire ... concernant le pouvoir du tribunal d'appel de substituer sa décision relative aux dommages-intérêts à celle du premier tribunal, et l'octroi d'une indemnité en vertu des articles 41(2)c) et 41(3)b) de la Loi canadienne sur les droits de la personne¹.

¹ Une requête, introduite par la Commission, tendant à l'annulation de la demande fondée sur l'article 28 au motif que la «décision provisoire» du tribunal d'appel n'était pas une «décision ou ordonnance» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, a été rejetée le 13 mai 1981 [non publiée], la Cour ayant jugé que la décision provisoire [TRADUCTION] «a clairement statué sur certaines des questions que le tribunal avait le pouvoir de trancher» et n'était pas une simple expression d'opinions qui ne serait pas susceptible d'examen sous le régime de l'article 28.

In his decision the Chairman of the Human Rights Tribunal had found that the present applicant, VIA, had contravened the *Canadian Human Rights Act* by refusing to hire the respondents because of physical handicaps—eyesight deficiencies—and that the standards set by VIA Rail for new employees were not based on a *bona fide* occupational requirement within the meaning of paragraph 14(a) of the Act. These findings were not in issue on the appeal to the Review Tribunal. Having made them, the Tribunal made an order

(a) requiring VIA to review the visual standards in question,

(b) establishing VIA's visual standards for promotion and re-examination as the standards to be applied in the meantime for new applicants for employment, and providing as follows with respect to the three complainants (respondents):

(c) In relation to Marylin [*sic*] Butterill, VIA Rail be ordered to offer her a job as a waitress upon the next position becoming available in Winnipeg, provided that she is able to pass the visual standards currently in force in relation to promotion and re-examination.

(d) With respect to Mr. Cyril Wolfman, that VIA Rail offer him a position as porter for the summer months provided that he is able to pass the visual standards currently in force in relation to promotion and re-examination.

(e) In relation to Mr. David Foreman, that VIA Rail offer him a job as pantryman/waiter provided that he is able to pass the visual standards currently in force as they relate to re-examination and promotion.

No order for the payment of compensation² under paragraph 41(2)(c) or 41(3)(b) was made. Nor was any finding expressed either that any of the respondents had been deprived of wages or incurred expenses, within the meaning of paragraph 41(2)(c), or that he or she had suffered in respect of feelings or self-respect, within the meaning of paragraph 41(3)(b).

² 41. . . .

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, subject to subsection (4) and section 42, it may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in such order any of the following terms that it considers appropriate:

Dans sa décision, le président du tribunal des droits de la personne avait jugé que VIA, la requérante dans la présente instance, avait violé la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en refusant d'embaucher les intimés en raison de leur handicap physique—déficience de la vue—et que les normes établies par VIA Rail pour les nouveaux employés n'étaient pas fondées sur des exigences professionnelles normales, au sens de l'alinéa 14a) de la Loi. Ces conclusions n'étaient pas contestées devant le tribunal d'appel. Ayant ainsi conclu, le tribunal rendit une ordonnance:

a) enjoignant à VIA de réviser ses exigences d'acuité visuelle en question,

b) portant que les exigences d'acuité actuellement en vigueur en matière de promotion et de réexamen continueront à s'appliquer entre-temps aux nouveaux candidats, et prévoyant ce qui suit en ce qui concerne les trois plaignants (intimés):

(c) Via Rail devra offrir un emploi de serveuse à Marylin [*sic*] Butterill, dès que le prochain poste deviendra disponible à Winnipeg, à condition qu'elle puisse satisfaire aux normes d'acuité visuelle actuellement en vigueur à l'égard des promotions et des ré-examens [*sic*].

(d) Via Rail devra offrir un emploi de porteur à M. Cyril Wolfman pour les mois d'été à condition qu'il puisse satisfaire aux normes d'acuité visuelle actuellement en vigueur à l'égard des promotions et des ré-examens [*sic*].

(e) Via Rail devra offrir un emploi de serveur/sommelier à M. David Foreman, à condition qu'il puisse satisfaire aux normes d'acuité visuelle actuellement en vigueur à l'égard des ré-examens [*sic*] et des promotions.

Aucune indemnité² n'a été octroyée en vertu de l'alinéa 41(2)c) ou de l'alinéa 41(3)b). Ni a-t-on constaté que l'un quelconque des intimés avait subi des pertes de salaire ou des dépenses au sens de l'alinéa 41(2)c), ou avait souffert un préjudice moral au sens de l'alinéa 41(3)b).

² 41. . . .

(2) A l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 42, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire

The omission to make such an order was not inadvertent. The Chairman of the Tribunal in the course of his reasons, said:

Considering all circumstances of this case I do not think it appropriate to award general damages. The essential remedy is for VIA Rail to comply generally with The Canadian Human Rights Act and to comply specifically with respect to the complainants.

The provisions for an appeal from the decision of a Human Rights Tribunal are found in section 42.1 of the *Canadian Human Rights Act*. It reads as follows:

42.1 (1) Where a Tribunal that made a decision or order was composed of fewer than three members, the Commission, the complainant before the Tribunal or the person against whom the complaint was made may appeal against the decision or order by serving a notice in a manner and form prescribed by order of the Governor in Council, within thirty days after the decision or order appealed from was pronounced, on all persons who received notice from the Tribunal under subsection 40(1).

(2) The Commission shall, forthwith after serving a notice of appeal where it is the appellant or after receipt of a notice of appeal, select three members from the panel of prospective members referred to in subsection 39(5) other than the member or members of the Tribunal whose decision or order is being appealed from to constitute a Review Tribunal to hear the appeal.

(3) Subject to this section, a Review Tribunal shall be constituted in the same manner as, and shall have all the powers of, a Tribunal appointed pursuant to section 39, and subsection 39(4) applies in respect of members of a Review Tribunal.

(4) An appeal lies to a Review Tribunal from a decision or order of a Tribunal on any question of law or fact or mixed law and fact.

(5) A Review Tribunal shall hear an appeal on the basis of the record of the Tribunal whose decision or order is appealed from and of submissions of interested parties but the Review Tribunal may, if in its opinion it is essential in the interests of justice to do so, receive additional evidence or testimony.

(c) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all of the wages that the victim was deprived of and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(3) In addition to any order that the Tribunal may make pursuant to subsection (2), if the Tribunal finds that

(a) a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice wilfully or recklessly, or

(b) the victim of the discriminatory practice has suffered in respect of feelings or self-respect as a result of the practice,

the Tribunal may order the person to pay such compensation to the victim, not exceeding five thousand dollars, as the Tribunal may determine.

Ce n'est pas par inadvertance que le tribunal n'a pas accordé une indemnité. Dans ses motifs, le président du tribunal s'exprime en ces termes:

Compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, je ne pense pas justifié d'accorder des dommages généraux. La compensation principale est le respect de la Loi canadienne des droits de la personne par Via Rail, et plus spécifiquement à l'égard des plaignants.

L'appel contre la décision rendue par un tribunal des droits de la personne est prévu à l'article 42.1 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cet article porte:

42.1 (1) La Commission ou les parties peuvent interjeter appel de la décision ou de l'ordonnance rendue par un tribunal de moins de trois membres en signifiant l'avis prescrit par décret du gouverneur en conseil aux personnes qui ont reçu l'avis prévu au paragraphe 40(1), dans les trente jours du prononcé de la décision ou de l'ordonnance.

(2) La Commission doit, dès la signification de l'avis d'appel, si elle interjette appel, ou, dès la réception de l'avis d'appel, constituer un tribunal d'appel de trois membres à partir de la liste prévue au paragraphe 39(5), à l'exclusion des membres du tribunal qui ont rendu la décision ou l'ordonnance visée par l'appel.

(3) Sous réserve du présent article, les tribunaux d'appel sont constitués comme les tribunaux prévus à l'article 39 et sont investis des mêmes pouvoirs; leurs membres ont droit à la rémunération et aux indemnités prévues au paragraphe 39(4).

(4) Le tribunal d'appel peut entendre les appels fondés sur des questions de droit ou de fait ou des questions mixtes de droit et de fait.

(5) Le tribunal d'appel entend l'appel en se basant sur le dossier du tribunal dont la décision ou l'ordonnance fait l'objet de l'appel et sur les arguments des parties intéressées mais il peut, s'il l'estime indispensable à la bonne administration de la justice, recevoir de nouveaux éléments de preuve ou entendre des témoignages.

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée, des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte; et

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le tribunal, ayant conclu

a) que la personne a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence, ou

b) que la victime a souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire,

peut ordonner à la personne de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars.

(6) A Review Tribunal may dispose of an appeal under this section by

(a) dismissing it; or

(b) allowing it and rendering the decision or making the order that, in its opinion, the Tribunal appealed from should have rendered or made.

Exercising its right under this provision, the Commission appealed the Tribunal's decision on the ground, as set out in its notice of appeal, that:

The Tribunal ought to have ordered that the Respondent compensate the Complainants for lost wages and suffering in respect of feelings and self-respect, as a result of the discriminatory practices.

At the commencement of the hearing of the appeal before the Review Tribunal, counsel for the Commission and for the three complainants sought and obtained leave to adduce evidence of events which had transpired following the making of the Tribunal's order and was also permitted to lead, subject to any objection that might be taken by counsel for VIA and to the right of VIA to call evidence in rebuttal, further evidence in support of the claim of the complainants for compensation. Evidence was then given by the complainants, Butterill and Foreman. This was followed by a discussion at the conclusion of which the Chairman said:

Well, shall we proceed in this fashion to hear argument on all issues that you gentlemen wish to raise without closing any doors to Mr. Allen's right to supplement the evidence if he feels the need. It may be that our ruling may obviate that necessity, or it may be that we will make such a ruling that you won't want to proceed. At least we can proceed to the arguments this morning and leave to a later point the question as to whether we will have to hear further evidence. Is that satisfactory?

Counsel for the Commission and complainants agreed and the argument of the appeal proceeded. When it concluded the Chairman announced:

THE CHAIRPERSON: Gentlemen, we will adjourn now. There are a number of things that we have to discuss among ourselves. Apart from decisions on the substantive issues, there is also a question of whether there ought to be some further hearing. Subject to your advice, what we suggest is that we adjourn now, and we will notify you as to our further thoughts on the matter.

Is that satisfactory, without setting any specific time or future proceeding?

MR. JURIANSZ: Yes, that is satisfactory.

MR. ALLEN: That is fine with me.

(6) Le tribunal d'appel qui statue sur les appels prévus au présent article peut

a) les rejeter; ou

b) y faire droit et substituer ses décisions ou ordonnances à celles du tribunal dont la décision fait l'objet de l'appel.

Exerçant le droit conféré par cette disposition, la Commission a interjeté appel de la décision du tribunal au motif, ainsi qu'il est énoncé dans son avis d'appel, que:

[TRADUCTION] Le tribunal aurait dû ordonner à l'intimé d'indemniser les parties plaignantes pour perte de salaire et préjudice moral soufferts du fait d'actes discriminatoires.

Au début de l'audience devant le tribunal d'appel, l'avocat de la Commission et des trois plaignants avait demandé et obtenu l'autorisation d'administrer la preuve d'événements qui s'étaient passés après que le tribunal eut rendu son ordonnance; il avait également été autorisé, sous réserve de tout motif d'opposition que pourrait faire valoir l'avocat de VIA et du droit de celle-ci de rapporter la preuve contraire, à produire de nouveaux éléments de preuve à l'appui de la demande d'indemnisation des plaignants. Les plaignants Butterill et Foreman ont donc témoigné. Puis suivit une discussion au terme de laquelle le président dit ceci:

[TRADUCTION] Alors, si vous voulez bien, nous allons procéder ainsi à l'audition des plaidoiries sur toutes les questions que vous désirerez soulever, sans préjudice du droit de M. Allen de produire des preuves supplémentaires s'il le juge utile. Il se peut qu'après notre décision cela ne soit plus nécessaire, ou encore, que vous ne vouliez pas continuer. Du moins, nous pouvons procéder à l'audition des arguments ce matin, et laisser en suspens la question de savoir si nous devons entendre les nouveaux éléments de preuve. Cela vous convient-il?

L'avocat de la Commission et des plaignants tomba d'accord, et les plaidoiries furent entendues. Lorsque celles-ci prirent fin, le président annonça:

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: Messieurs, le tribunal s'ajourne maintenant. Il y a plusieurs choses dont nous devons discuter entre nous. A part les questions de fond, nous devons également statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de tenir une autre audience. A moins que vous ne suggériez autre chose, nous proposons que le tribunal s'ajourne maintenant, et nous nous ferons part de nos délibérations sur la question.

Cela vous convient-il? Et nous ne fixons pas de délai ni de procédure future?

M. JURIANSZ: Oui, cela me convient.

M. ALLEN: Moi aussi.

Some two months later, and without any further hearing, the Review Tribunal issued the interim decision which is attacked in this proceeding. In it the Review Tribunal held that it was clear from the evidence presented to the Human Rights Tribunal that all three complainants suffered financial loss by way of reduced income as a result of the discriminatory practice and that the applicant VIA should be required to compensate them for such losses. The Review Tribunal also discussed paragraph 41(3)(b), concluded that an additional award under that provision is appropriate in a case of this type and said that it was prepared to make an award under that provision. It went on to discuss the compensation period and the principles for ascertaining the quantum but did not fix an amount for any of the three complainants. The Review Tribunal appears to have been under the impression that such compensation had not been asked for before the Human Rights Tribunal but the transcript of the proceedings before that Tribunal shows that requests were made for such compensation in the amount of \$1,000 for the complainant Butterill and \$500 for each of the other two complainants.

The interim decision concluded with the paragraph:

This Review Tribunal will stand adjourned *sine die*, but will be reconvened if a request to do so is transmitted to the Chairperson by any of the parties.

The first ground of review set out in the originating notice of motion, though raised in the applicant's memorandum, was not argued. I understood it to be abandoned but, in any event, having regard to paragraph 42.1(6)(b) of the Act, I do not think it is fairly arguable that the Review Tribunal is not empowered to substitute its judgment for that of the Human Rights Tribunal.

With respect to the second ground, four points were raised *viz*:

(i) That the Review Tribunal erred in law in permitting the Commission to lead evidence concerning suffering and loss of self-respect which was available to it prior to the Board of Inquiry;

(ii) the awarding of damages to the complainants, Butterill and Foreman, prior to the leading of rebuttal evidence by Via Rail constituted a denial of natural justice;

Deux mois plus tard et sans aucune nouvelle audience, le tribunal d'appel a rendu la décision provisoire qui fait l'objet de la présente demande. Le tribunal d'appel y a jugé qu'il ressortissait clairement des éléments de preuve produits devant le tribunal des droits de la personne que les plaignants avaient tous trois subi, par suite de l'acte discriminatoire, des pertes financières sous forme d'une baisse de revenu, et que la requérante VIA devrait être tenue de les indemniser de ces pertes. Le tribunal d'appel a également examiné l'alinéa 41(3)b): il a conclu qu'il y avait lieu d'accorder des indemnités additionnelles dans un cas comme celui de l'espèce et a déclaré qu'il était disposé à accorder des indemnités en vertu de cette disposition. Il a en outre abordé la question de la période pour laquelle les indemnités devraient être accordées et les principes de fixation du quantum, mais n'a pas fixé de montant pour aucun des trois plaignants. Le tribunal d'appel semble avoir eu l'impression qu'aucune indemnité n'avait été demandée devant le tribunal des droits de la personne, mais il ressort de la transcription des débats devant ce tribunal que des demandes d'indemnités avaient été formulées: \$1,000 pour la plaignante Butterill et \$500 pour chacun des deux autres plaignants.

La décision provisoire se termine par ce paragraphe:

Le tribunal s'ajourne indéfiniment mais siégera à nouveau si la demande en est transmise au président par l'une des deux parties en cause.

Le premier moyen exposé dans l'avis introductif de requête, quoique soulevé dans le mémoire de la requérante, n'a pas fait l'objet d'une argumentation. J'ai conclu à son abandon, mais, en tout état de cause, eu égard à l'alinéa 42.1(6)b) de la Loi, je ne pense pas qu'on puisse soutenir que le tribunal d'appel n'est pas habilité à substituer son jugement à celui du tribunal des droits de la personne.

Pour ce qui est du second moyen, quatre points ont été soulevés, savoir:

[TRADUCTION] (i) Que le tribunal d'appel a commis une erreur de droit pour avoir autorisé la Commission à administrer la preuve relative au préjudice moral, preuve dont elle disposait avant le tribunal d'enquête;

(ii) qu'allouer des dommages-intérêts aux plaignants Butterill et Foreman avant l'administration de la preuve contraire par Via Rail constituait un déni de justice naturelle;

(iii) there was no evidence before the Review Tribunal upon which to found an award to the complainant, Wolfman, for damages for suffering and loss of self-respect;

(iv) there was no evidence before the Review Tribunal upon which to conclude that the complainants, Butterill and Wolfman, were able to satisfy the less stringent eyesight requirement, which was a condition precedent to compensation.

The events giving rise to the first of these points are outlined in the reasons of the Review Tribunal as follows:

At the beginning of the hearing before this Review Tribunal, Counsel for the Complainants and the Commission sought to introduce further evidence on the subject of compensation, and Counsel for the Respondent objected to this on the ground, among others, that he had received no prior notice that such evidence would be introduced, and was therefore not prepared to meet it with rebuttal evidence.

We ruled, under Section 42 (5) [sic] of the Act, that it was 'essential in the interests of justice' to receive such additional evidence, at least to the extent that it related to pecuniary losses sustained between the date of the decision of the original Tribunal and the date of reinstatement. With respect to other evidence that might be introduced concerning compensation, we indicated that we would rule on its admissibility in response to any objection that might be raised by Counsel for the Respondent as the examination of the witnesses progressed. We then heard testimony from two of the Complainants, Marilyn Kube (née Butterill), and David Foreman. Counsel for the Respondent raised only one objection - to a statement by Mr. Foreman that went well beyond his personal situation - and we sustained the objection. Other evidence given by Mrs. Kube and Mr. Foreman was not objected to, though some of it related to matters other than pecuniary losses sustained between the date of decision and the date of reinstatement. We assured Counsel for the Respondent that he would have an opportunity to produce rebuttal evidence, should he wish to do so, at a subsequent hearing of the Review Tribunal.

The submission put forward by counsel for the applicant, as I understood it, was that the Review Tribunal was not entitled to hear the additional evidence unless it was of the opinion that it was essential in the interests of justice to do so and that as there was nothing put before the Review Tribunal upon which it could reach such an opinion and as the Tribunal apparently was not satisfied, at least with respect to evidence of matters occurring prior to or at the time of the hearing before the Human Rights Tribunal, the Review Tribunal erred in admitting it.

(iii) que la preuve produite devant le tribunal d'appel ne lui permettait pas d'accorder des dommages-intérêts au plaignant Wolfman pour préjudice moral;

(iv) que la preuve produite devant le tribunal d'appel ne lui permettait pas de conclure que les plaignants Butterill et Wolfman pouvaient satisfaire aux exigences moins rigoureuses d'acuité visuelle, ce qui était une condition préalable à la réparation.

Les faits concernant le premier de ces points sont résumés comme suit dans les motifs du tribunal d'appel:

Au début de l'audience de ce tribunal d'appel, l'avocat des plaignants et de la Commission désirait verser au dossier des pièces supplémentaires à l'appui de la question d'indemnisation, mais l'avocat du défendeur s'y est opposé, en prenant comme motif, entre autres, qu'il n'en avait pas été préalablement averti et que par conséquent il n'était pas préparé à les réfuter.

Nous avons décidé, en vertu de l'article 42(5) [sic] de la loi qu'il était «indispensable à la bonne administration de la justice» de recevoir ces pièces supplémentaires comme éléments de preuve, du moins celles afférentes aux pertes pécuniaires subies entre la date de la décision du tribunal initial et la date de réintégration. En ce qui concerne les autres éléments de preuve pouvant être présentés à l'appui de la demande d'indemnités, nous avons fait savoir que nous déciderions de les admettre ou non, en réponse aux objections soulevées par l'avocat du défendeur, au fur et à mesure de l'audition des témoins. Nous avons ensuite entendu le témoignage de deux des plaignants, Marilyn Kube (née Butterill) et David Foreman. L'avocat n'a soulevé qu'une objection - à propos d'une déclaration de M. Foreman qui dépassait de beaucoup son cas personnel - et nous avons admis cette objection. D'autres éléments de preuve fournis par M^{me} Kube et M. Foreman n'ont pas soulevé d'objections, bien que certains se soient rapportés à des questions autres que les pertes financières subies entre la date de la décision et celle de la réintégration des employés.

Nous avons donné l'assurance à l'avocat du défendeur qu'il aurait l'occasion de réfuter ces éléments de preuve, s'il le souhaitait, à une séance ultérieure du tribunal d'appel.

L'argument avancé par l'avocat de la requérante, si je comprends bien, est le suivant. Le tribunal d'appel n'était pas en droit d'entendre les preuves supplémentaires, à moins qu'il n'estimât qu'il était indispensable à la bonne administration de la justice de le faire. Comme la preuve produite devant lui ne lui permettait pas d'arriver à une telle conclusion et comme il semble que le tribunal d'appel n'était pas satisfait de la preuve, jugeant insuffisante au moins celle des faits survenus avant ou au moment de l'audience tenue devant le tribunal des droits de la personne, le tribunal d'appel a commis une erreur en recevant ces preuves supplémentaires.

Several points should be noted. First, the Review Tribunal was of the opinion, for reasons that are not assailable, that it was essential in the interests of justice to admit evidence of what had transpired after the decision of the Human Rights Tribunal was given. Next, while it appears from the record that questions were asked of the two witnesses by counsel for the Commission relating vaguely to their right to compensation under paragraph 41(3)(b) for suffering in respect of feelings or self-respect as a result of their being refused employment, no objection was taken when the questions were asked, as the Review Tribunal had suggested should be done if counsel for VIA wished to object, and the second of these witnesses was cross-examined at some length on the subject-matter by counsel for VIA.

Further, it appears that in the course of argument before the Review Tribunal the following exchange occurred:

MR. LEDDY: Would it be fair to suggest the witness did perhaps get from the first point on into the second, some point in part.

MR. ALLEN: He did wander into the second and I could have objected but I decided to let him have his say and deal with the matter.

Finally, in its reasons the Review Tribunal appears to have come ultimately to the conclusion on the basis of what was before it that it was essential in the interests of justice to admit further evidence. In a passage that follows immediately after that cited above, the Board said:

The evidence as to compensation currently stands in this incomplete and unsatisfactory state. If the parties are unable to arrive at an agreement as to the appropriate quantum of damages for each Complainant, it will be necessary to reconvene the Review Tribunal in order to hear further evidence on the subject. Although it is normally undesirable to permit evidence to be introduced at the appeal level concerning matters that could have been proven at the initial hearing, it is our view, in light of the unsatisfactory nature of the evidence submitted before the initial Tribunal, and in view of the procedural uncertainty under which both Counsel seemed to have been operating in attempting to apply this relatively new legislation, that it is "essential in the interests of justice" to permit the parties to introduce any additional evidence they wish that is in any way relevant to the issue of quantum of compensation.

I do not think it is necessary in the particular circumstances to consider or discuss principles on

Il convient de souligner plusieurs points. En premier lieu, le tribunal d'appel a estimé, pour des motifs inattaquables, qu'il était indispensable à la bonne administration de la justice de recevoir la preuve de ce qui s'était passé après que le tribunal des droits de la personne eut rendu sa décision. En second lieu, bien qu'il ressorte du dossier que l'avocat de la Commission a posé aux deux témoins des questions se rapportant vaguement à leur droit à une indemnité en vertu de l'alinéa 41(3)b) pour préjudice moral par suite du refus de les engager, aucune objection n'a été soulevée au moment où ces questions ont été posées, bien que le tribunal d'appel ait antérieurement suggéré à l'avocat de VIA de le faire à ce moment, s'il avait une objection à soulever, et le deuxième de ces témoins a été contre-interrogé assez longuement sur la question par l'avocat de VIA.

De plus, il appert qu'au cours des plaidoiries devant le tribunal d'appel, le dialogue suivant a eu lieu:

[TRADUCTION] M. LEDDY: Serait-il juste de laisser dire que le témoin s'est peut-être écarté du premier point pour aborder le second, du moins en partie.

M. ALLEN: Il a effectivement abordé le second point, et j'aurais pu m'y opposer, mais j'ai décidé de le laisser faire et de discuter de la question.

Il ressort enfin de ses motifs que le tribunal d'appel semble être arrivé à la conclusion, compte tenu de la preuve produite devant lui, qu'il était indispensable à la bonne administration de la justice de recevoir des preuves supplémentaires. Dans un passage qui suit immédiatement celui qui est cité ci-dessus, le tribunal dit ceci:

Les éléments de preuve concernant les indemnités en restent à présent à cet état incomplet et regrettable. Si les parties ne peuvent parvenir à s'entendre sur l'importance des indemnités à verser à chaque plaignant, il faudra à nouveau citer les parties devant le tribunal pour permettre à celui-ci d'approfondir la question. Bien qu'il ne soit en général pas souhaitable d'autoriser l'introduction de nouveaux éléments de preuve en appel, s'il s'agit de questions qui auraient pu être présentées au cours de la première audience, nous avons jugé, devant l'insuffisance des éléments soumis au tribunal initial et l'incertitude où étaient placés les deux avocats face à la procédure, et devant cette loi relativement nouvelle, nous avons jugé «indispensable à la bonne administration de la justice» d'autoriser les parties à présenter les éléments de preuve supplémentaires concernant l'importance à accorder aux indemnités, si elles le souhaitaient.

Je ne pense pas qu'il soit nécessaire en l'espèce d'examiner les principes sur lesquels se fondent les

which Courts of Appeal act in dealing with applications for leave to adduce further evidence on appeal. The statute here prescribes the test. Nor do I think it necessary to consider what sort of material in support of such an application ought to be before the Review Tribunal upon which it may properly form the opinion. The Review Tribunal has plainly reached the conclusion on what appeared to it from the record. Nor, in my view, is it necessary to consider whether the record would sustain that opinion. Having raised no objection to the particular questions put by counsel for the Commission and the complainants when the questions were put and having cross-examined one of the two witnesses on the subject-matter, the applicant, in my opinion, should not now be heard to object, more particularly in the light of the statement of counsel that he decided to let the witness have his say and to deal with it.

In my opinion, any right the applicant had to object to reception of the evidence was effectively waived and the present objection that the Review Tribunal erred in admitting the evidence should not be sustained.

The second point raised was that the Review Tribunal failed to observe principles of natural justice by making a finding that the complainants, Butterill and Foreman, were entitled to compensation for suffering in respect of feelings or self-respect before the applicant VIA had been afforded an opportunity to rebut the evidence given by them before the Review Tribunal.

In the course of a lengthy discussion of the matter, the Review Tribunal ruled that an award under paragraph 41(3)(b) is appropriate in a case of this type, that the absence of bad faith on the part of VIA was not relevant to such an award, that compensation should be available as a matter of course where the circumstances to which the paragraph refers exist, unless there are good reasons for denying the relief, that notwithstanding the failure of counsel for the complainants to ask the Human Rights Tribunal for such an award the remedy was still open to the complainants on the appeal and that the compensation period extended from the time of denial of employment to what was referred to as the date of reinstatement, or the date when the particular complainant ceased to be

cours d'appel pour statuer sur les demandes d'autorisation de produire, en appel, des preuves supplémentaires. Le critère en est fourni par la loi. Je ne pense pas non plus qu'il soit nécessaire d'examiner quel type de document doit être produit devant le tribunal d'appel à l'appui d'une telle demande pour lui permettre de rendre sa décision motivée. Le tribunal d'appel s'est manifestement prononcé en fonction de sa perception du dossier. De même, il est inutile d'examiner si le dossier était cette décision. Ne s'étant pas opposée aux questions particulières posées par l'avocat de la Commission et des plaignants, et ayant contre-interrogé l'un des deux témoins sur ce point, à mon avis, la requérante ne devrait pas pouvoir formuler des objections maintenant, plus particulièrement à la lumière de la déclaration de son avocat qu'il a décidé de laisser faire le témoin et de discuter de la question.

A mon avis, la requérante a effectivement renoncé à son droit de s'opposer à la réception des éléments de preuve, et la présente objection voulant que le tribunal d'appel ait commis une erreur en recevant ces éléments de preuve doit être repoussée.

Le second point soulevé est que le tribunal d'appel n'a pas observé les principes de justice naturelle en concluant au droit des plaignants Butterill et Foreman à une indemnité pour le préjudice moral subi avant que la requérante VIA n'ait eu l'occasion de réfuter les éléments de preuve produits par ces plaignants devant le tribunal d'appel.

Au cours d'une longue discussion de la question, le tribunal d'appel jugea qu'il convenait, dans un cas de ce genre, d'accorder une indemnité sous le régime de l'alinéa 41(3)b); que l'absence de mauvaise foi de la part de VIA n'était pas pertinente à cet égard; que l'indemnité considérée devrait être accordée automatiquement lorsque la condition prévue à cet alinéa est remplie, à moins qu'il n'existe de bonnes raisons de refuser ce dédommagement; que malgré le défaut par l'avocat des plaignants de réclamer cette indemnité devant le tribunal des droits de la personne, les plaignants avaient toujours le droit d'en faire la demande en appel, et que la période visée par l'indemnité s'étendait de la date de refus d'embauchage à ce qu'on a appelé la date de réintégration, ou la date

available for reinstatement whichever should be earlier. While the others are of a general nature, the last-mentioned ruling appears to have been made in reference to the particular case before the Tribunal. The Tribunal went on to discuss the quantum of compensation, ruled that the applicable principle was that "the injured party should be put back into the position he or she would have enjoyed had the wrong not occurred, to the extent that money is capable of doing so, subject to the injured party's obligation to take reasonable steps to mitigate his or her losses" and then proceeded:

The appropriate level of compensation for each Complainant will depend on the evidence tendered as to that Complainant's situation and the inferences that can be reasonably drawn therefrom. Unfortunately, the evidence introduced on these questions before the original Tribunal is not as satisfactory as it might have been. Indeed, much of the information concerning compensation was introduced by Counsel for the Complainants during the course of argument rather than in evidence. Counsel for the Respondent disputed the accuracy of some of the information produced by the Complainants and their Counsel, but did not offer any contrary evidence.

In this the Review Tribunal appears to be referring to what transpired before the Human Rights Tribunal. The passage is followed by those already quoted describing what occurred at the Review Tribunal hearing. In what followed the Review Tribunal said:

It is our hope, however, that the parties will not find it necessary to call upon the Review Tribunal to reconvene. Although Counsel expressed doubt during the course of the hearing before us that they would be able to reach agreement as to quantum of damages, we urge them to make the effort. The calculations involved are largely, though not wholly, arithmetic, and it should be possible for experienced lawyers to arrive at a relatively accurate estimate of the compensation that would be awarded by this Review Tribunal applying the general principles we have enunciated to the facts of which Counsel are aware concerning the situation of the Complainants. If it should be necessary to reconvene the Review Tribunal, the cost to the taxpayers of Canada, as well as to the Respondent, the Commission, and perhaps also to the Complainants, will be substantial. In order that this expense be avoided if at all possible we call upon both Counsel to make every effort to arrive at an agreement as to the amount of compensation to be awarded.

This Review Tribunal will stand adjourned *sine die*, but will be reconvened if a request to do so is transmitted to the Chairperson by any of the parties.

à laquelle le plaignant cessait d'être disponible pour cette réintégration, selon la première de ces deux dates. Alors que les autres points tranchés ont un caractère général, le dernier point ci-dessus a semble avoir été tranché eu égard à l'affaire particulière dont était saisi le tribunal. Ce dernier discuta ensuite du quantum des indemnités, jugea que le principe applicable était que «la partie lésée doit être remise dans la position où elle aurait été si le tort qui lui a été causé ne s'était pas produit, dans la mesure où l'argent peut dédommager la partie lésée et dans la mesure où celle-ci reconnaît son obligation de prendre des mesures raisonnables pour atténuer ses pertes.» Il dit ensuite ceci:

Le niveau de compensation à accorder à chaque plaignant dépendra des preuves que l'on aura sur la situation de chacun et des déductions que l'on veut raisonnablement en tirer. Malheureusement, les éléments de preuve soumis au tribunal initial ne sont pas aussi satisfaisants qu'ils auraient pu l'être. En fait, une grande partie des renseignements qui nous sont parvenus sur les indemnités a été fournie en cours de plaidoirie par l'avocat des plaignants plutôt qu'à titre de pièces constituant des éléments de preuve. L'avocat du défendeur a contesté l'exactitude de certains des renseignements produits par les plaignants et leur avocat, mais sans offrir de preuve du contraire.

Dans ce passage, le tribunal d'appel semble se reporter à ce qui s'était passé devant le tribunal des droits de la personne. Ce passage est suivi de ceux qui ont déjà été cités, décrivant le déroulement de l'audience tenue devant le tribunal d'appel. Dans l'extrait suivant, le tribunal se livre à cette analyse:

Nous espérons néanmoins que les parties ne jugeront pas nécessaire de demander au tribunal d'appel de siéger à nouveau. Bien que les avocats aient déclaré à l'audience qu'ils doutaient fort de ce que les parties parviennent [à s'entendre] sur l'importance des dommages-intérêts, nous leur demandons instamment de tenter de se mettre d'accord. La majorité des calculs à faire surtout arithmétique et il devrait être possible à des avocats d'expérience de parvenir à une estimation relativement précise sur les indemnités qu'accorderait ce tribunal d'appel en appliquant les principes généraux que nous avons énoncés aux faits concernant les plaignants portés à la connaissance des avocats. S'il était nécessaire cependant de demander aux avocats de siéger à nouveau, le coût qui se répercuterait sur le contribuable canadien, le défendeur, la commission et peut-être même les plaignants serait important. Pour éviter de telles dépenses dans la mesure du possible, nous demandons aux deux avocats de chercher par tous les moyens à s'entendre sur le montant des indemnités à accorder.

Le tribunal s'ajourne indéfiniment mais siégera à nouveau si la demande en est transmise au président par l'une des deux parties en cause.

I think it is apparent from all of this that the Review Tribunal has concluded that the complainants are entitled to awards of compensation under paragraph 41(3)(b) but that the evidence is so unsatisfactory that it will be necessary to take further evidence and that for that reason the proceeding is adjourned *sine die* in the hope that a settlement can be agreed on by the parties. What clearly emerges is that the parties are to be afforded an opportunity to lead evidence on the question of the appropriate amount to be awarded if no agreement is reached. But the finding that each of the complainants is entitled to an award of damages has been made. It is against that decision that the objection is directed.

In considering the applicant's submission, it must be remembered that whether or not there was evidence before the Human Rights Tribunal on which it might have made an award under paragraph 41(3)(b), the Tribunal had made no finding that any of the complainants had suffered in respect of feelings or self-respect as a result of VIA's discriminatory practice and had made no award of compensation to any of them. The request for such an award thus raised for the Review Tribunal issues both as to whether the complainants had suffered and were entitled to an award at all and if entitled to an award then as to the quantum of it. It was for the Review Tribunal to deal with these issues on such evidence as there was in the record of the Human Rights Tribunal and such further evidence as they might admit.

As I view it, what the Review Tribunal has done is to decide the issue of entitlement in favour of the complainants and to leave the quantum to be determined, if possible, by agreement between the parties or, failing such an agreement, by the Review Tribunal after a further hearing which would include the taking of further evidence. The position so reached appears to be analogous to the entering of a judgment for damages to be assessed. If, as I think, that is the effect of what the Review Tribunal has done it seems to me that in pronouncing judgment on the issue of liability before affording the applicant VIA the opportunity to adduce

A mon avis, il ressort de tout ce qui précède que le tribunal d'appel a conclu que les plaignants étaient en droit d'être indemnisés sous le régime de l'alinéa 41(3)b), mais que la preuve était si peu satisfaisante qu'il serait nécessaire de recevoir des preuves supplémentaires, et que c'est pour cette raison que la procédure a été ajournée indéfiniment, dans l'espoir que les parties pourraient parvenir à s'entendre. Il en ressort clairement qu'on doit donner aux parties l'occasion d'introduire des éléments de preuve relativement au quantum des dommages-intérêts à accorder si les parties ne peuvent se mettre d'accord. Mais il a été décidé que chacun des plaignants a droit à l'octroi de dommages-intérêts. C'est cette décision que vise l'objection.

Dans l'examen de la prétention de la requérante, on doit se rappeler ceci: qu'il y ait eu ou non devant le tribunal des droits de la personne des éléments de preuve à partir desquels il aurait pu accorder une indemnité en vertu de l'alinéa 41(3)b), le tribunal n'avait nullement décidé que l'un quelconque des plaignants avait souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire de VIA, et n'avait accordé d'indemnité à aucun d'entre eux. La demande d'indemnité a ainsi soulevé devant le tribunal d'appel la question de savoir si les plaignants avaient souffert un préjudice moral et avaient droit à une indemnité, ainsi que celle de savoir quel serait le quantum de cette indemnité, s'ils étaient en droit d'être indemnisés. Il incombait au tribunal d'appel de trancher ces questions à partir des éléments de preuve consignés dans le dossier du tribunal des droits de la personne et à partir des éléments de preuve supplémentaires qu'il jugerait recevables.

A mon avis, le tribunal d'appel a tranché la question d'indemnisation en faveur des plaignants et a laissé aux parties le soin d'en déterminer, d'un commun accord si possible, le quantum, à défaut de quoi il s'en occuperait lui-même après une nouvelle audition où des preuves supplémentaires seraient recevables. Ce qui semble équivaloir à rendre un jugement accordant des dommages-intérêts en en reportant l'évaluation. Si tel est bien l'effet de ce qu'a fait le tribunal d'appel, il me semble qu'en se prononçant sur la question de la responsabilité avant de permettre à la requérante VIA de produire des éléments de preuve à ce sujet

evidence on that issue to rebut the evidence given by the complainants Foreman and Butterill the Review Tribunal acted prematurely and failed to observe a principle of natural justice. The decision that those two complainants are entitled to an award of compensation should therefore be set aside and the matter referred back to the Review Tribunal for determination after the applicant VIA has been afforded an opportunity to adduce evidence to rebut that given by the complainants Butterill and Foreman both on the issue of its liability to those complainants for an award under paragraph 41(3)(b) and on any issues that arise as to the quantum of the compensation to be paid to them.

The same objection was not taken to the finding in so far as it related to the complainant, Wolfman. What was submitted in his case was that there was no evidence before the Review Tribunal on which it could reach a conclusion that he had suffered in self-respect or feelings as a result of the discriminatory practice. As Wolfman did not give evidence before the Review Tribunal, the material before it consisted solely of what was in the record of proceedings before the Human Rights Tribunal.

I disagree with the applicant's submission. While there is no direct evidence on the point, there is, in my view, ample evidence in the record of facts from which it could be inferred that Wolfman had suffered in his feelings and self-respect as a result of his having been refused, because of his eyesight, employment of the kind he had sought. In so far as the decision of the Review Tribunal finds that Wolfman is entitled to compensation under paragraph 41(3)(b), it should stand.

The remaining point raised by the applicant VIA was that there was no evidence on the record upon which the Review Tribunal could conclude that the complainants Butterill and Wolfman were able to satisfy the less stringent eyesight requirements for promotion or re-examination referred to in the Tribunal's order. There was no evidence that either complainant had passed that test because on being offered a job by VIA some months after the Tribunal's order, each declined for reasons of her or his own that had arisen in the meantime. The submission, as I understood it, was that without proof of ability to pass the examination it had not

pour réfuter les témoignages des plaignants Foreman et Butterill, le tribunal d'appel a agi prématurément et a omis d'observer un principe de justice naturelle. Par conséquent, la décision portant que ces deux plaignants ont droit à l'octroi d'une indemnité doit être infirmée, et l'affaire renvoyée au tribunal d'appel pour nouvelle décision après que la requérante VIA aura eu l'occasion de produire des éléments de preuve pour réfuter la preuve des plaignants Butterill et Foreman, tant sur la question de sa responsabilité envers ceux-ci sous le régime de l'alinéa 41(3)b) que sur toutes questions touchant le quantum des dommages-intérêts à leur verser.

Le même moyen n'a pas été invoqué à l'égard de la décision concernant le plaignant Wolfman. Dans son cas, la requérante a fait valoir que le tribunal d'appel ne disposait d'aucun élément de preuve pour conclure que Wolfman avait souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire. Comme Wolfman n'a pas témoigné devant le tribunal d'appel, ce dernier ne disposait que du dossier de la procédure devant le tribunal des droits de la personne.

Je ne suis pas d'accord avec la requérante à ce sujet. Bien qu'il n'y ait aucune preuve directe à cet égard, le dossier contient, à mon avis, la preuve de suffisamment de faits pour permettre de conclure que Wolfman avait souffert un préjudice moral pour s'être fait refuser l'emploi qu'il cherchait à cause de sa vue. Sera donc confirmée cette partie de la décision du tribunal d'appel portant que Wolfman a droit à l'indemnité prévue à l'alinéa 41(3)b).

Le dernier point soulevé par la requérante VIA est que la preuve au dossier ne permettait pas au tribunal d'appel de conclure que les plaignants Butterill et Wolfman pouvaient satisfaire aux exigences moins rigoureuses d'acuité visuelle pour promotion ou réexamen mentionnées dans l'ordonnance du tribunal. Il n'est pas prouvé que l'un ou l'autre plaignant a subi avec succès ce test puisqu'ils ont tous deux refusé l'offre d'emploi que leur a faite VIA quelques mois après l'ordonnance du tribunal, pour des raisons personnelles qui étaient intervenues entre-temps. L'argument, tel que je le vois, est que, puisqu'on n'a pas prouvé l'aptitude à

been established that the complainants had suffered any loss of wages as a result of the discriminatory practice.

On the evidence before it the Review Tribunal found:

Although the precise amounts involved are subject to some differences of opinion, it is clear from the evidence presented to the initial Tribunal that all three Complainants suffered some financial loss by way of reduced income as a result of having been victims of a discriminatory employment practice carried on by the Respondent. Should the Respondent be required to compensate them for these losses? We are of the opinion that it should.

In my opinion, proof of the ability of the complainants to pass the eyesight examination referred to in the order of the Human Rights Tribunal was not an element of the case which it was incumbent on them to prove in support of their claim for compensation for wages lost by them as a result of the discriminatory practice. Their case, as I see it, was made out when they proved that they were refused employment as a result of the application to them of an unlawful discriminatory practice. On such evidence, and the other facts in evidence relating to each of the complainants, it could be inferred by the Tribunal that they had lost wages that they otherwise would have earned. If, in this situation, the applicant VIA could resist such an inference by establishing facts showing that the complainants, or any of them, could not meet any "bona fide occupational requirement" as to their eyesight (see paragraph 14(a) of the Act) it was for VIA to put the evidence of such facts before the Tribunal. Not having done so, its objection cannot succeed.

In the result I would set aside the decision in so far as it concludes that the respondents, Butterill and Foreman are entitled to compensation under paragraph 41(3)(b) of the Act and refer the matter back to the Review Tribunal for determination after having afforded to VIA an opportunity to lead evidence in rebuttal of evidence given by those respondents. In all other respects I would dismiss the application.

RYAN J.: I agree.

MACKAY D.J.: I agree.

subir avec succès l'examen, il n'a pas été établi que les plaignants avaient subi une perte de salaire par suite de l'acte discriminatoire.

Tenant compte de la preuve administrée, le tribunal d'appel a conclu:

Bien que les avis diffèrent sur les montants précis que cela représente, il ressort nettement des pièces présentées au tribunal initial que les trois parties plaignantes ont subi des pertes financières sous forme d'une baisse de revenu, par suite de l'acte discriminatoire dont elles ont été victimes, du fait du défendeur. Ce dernier aurait-il dû être tenu de les indemniser de ces pertes? A notre avis, il le devrait sans aucun doute.

A mon avis, la preuve de l'aptitude des plaignants à subir avec succès l'examen de la vue mentionnée dans l'ordonnance du tribunal des droits de la personne ne constituait pas un élément qu'il leur incombait de prouver à l'appui de leur demande d'indemnité pour la perte de salaire subie par suite de l'acte discriminatoire. A mon avis, ils ont établi le bien-fondé de leur plainte lorsqu'ils ont prouvé qu'on avait refusé de les engager par suite d'un acte discriminatoire illégal. De cette preuve et des autres faits en preuve concernant chacun des plaignants, le tribunal pouvait déduire que ceux-ci avaient perdu les salaires qu'ils auraient autrement gagnés. Cela étant, si la requérante VIA pouvait repousser cette conclusion en établissant des faits indiquant que les plaignants, ou l'un d'entre eux, ne pouvaient satisfaire aux «exigences professionnelles normales» quant à leur vue (voir l'alinéa 14a) de la Loi), c'était à elle qu'il appartenait de rapporter la preuve de tels faits devant le tribunal. Une telle preuve n'ayant pas été faite, son objection ne saurait être accueillie.

J'estime donc qu'il y a lieu d'infirmer cette partie de la décision portant que les intimés Butterill et Foreman ont droit à l'indemnité prévue à l'alinéa 41(3)(b) de la Loi et de renvoyer l'affaire au tribunal d'appel pour qu'il statue à nouveau après avoir donné à VIA l'occasion de produire des éléments de preuve pour réfuter la preuve des intimés. A tous les autres égards, la demande sera rejetée.

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-5725-81

T-5725-81

496482 Ontario Inc. (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada, Minister of Transport for Canada, VIA Rail Canada Inc., Canadian Pacific Limited and Canadian National Railways (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, April 26 and May 5, 1982.

Practice — Motion for leave to further amend statement of claim, to argue that interlocutory injunctions should issue against certain defendants and to extend time to file memoranda — Previous order striking out part of amended statement of claim and setting down for determination under Rule 474 question of law, under appeal — New information unavailable when motion to strike argued — Information to effect that commuter service to be discontinued ineligible for federal subsidies under Railway Act, that discontinuation matter of policy and that commuter services provincial and/or municipal responsibility — According to plaintiff, decision of Governor in Council made in excess of jurisdiction because based on policy rather than law — Issue to be decided as if amendments already incorporated in amended statement of claim and according to rules applicable to striking of pleadings — Renewed argument for interlocutory injunction not considered as question of law not yet determined — Memoranda re question of law now filed — No obligation under s. 261 of Railway Act to subsidize commuter services — Possibility of subsidizing loss certified by Canadian Transport Commission not eliminated — Governor in Council may, pursuant to s. 261(9) of Railway Act, take any action deemed desirable — Such action question of policy within Governor in Council's jurisdiction — Courts should not inquire into motivation of Governor in Council for adopting any Order in Council, save evident abuse of power — Motion to amend amended statement of claim dismissed — Federal Court Rule 474 — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 261(4),(8),(9), 262.

Plaintiff moves for leave to amend its amended statement of claim, to argue that interlocutory injunctions sought in a previous notice of motion should issue against VIA Rail Canada Inc. and Canadian Pacific Limited and to extend time to file written memoranda. By previous order of this Court, part of the amended statement of claim was struck and the question as to the power of the Governor in Council to order the discontinuation of all passenger-train services on the Toronto—Havelock line to take effect more than one year after the Order in Council was made, was set down for determination

496482 Ontario Inc. (demanderesse)

c.

Le procureur général du Canada, le ministre des Transports du Canada, VIA Rail Canada Inc., le Canadien Pacifique Limitée et les Chemins de fer nationaux du Canada (défendeurs)

b

Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 26 avril et 5 mai 1982.

c

Pratique — Requête en autorisation de modifier une déclaration révisée, pour faire valoir que des injonctions interlocutoires devraient être accordées contre certaines défenderesses et pour proroger le délai de production des mémoires — Appel d'une ordonnance antérieure radiant une partie de la déclaration révisée et soumettant une question de droit à trancher conformément à la Règle 474 — Les renseignements supplémentaires n'étaient pas connus au moment de l'examen de la requête en radiation — Renseignements selon lesquels le service de banlieue devant être supprimé n'était pas admissible au titre des subsides fédéraux prévus par la Loi sur les chemins de fer, que la suppression de ce service est une question de politique et que les lignes de banlieue sont de la responsabilité des provinces ou des municipalités ou des deux à la fois —

d

Selon la demanderesse, la décision du gouverneur en conseil constitue un excès de pouvoir parce qu'elle est fondée sur une politique plutôt que sur le droit — Question à trancher comme si les modifications avaient déjà été insérées dans la déclaration révisée et conformément aux règles applicables à la radiation des plaidoiries — Le nouvel argument invoqué en faveur d'une injonction interlocutoire n'est pas examiné puisque la question de droit n'est pas tranchée — Les mémoires concernant la question de droit ont été déposés — Il n'existe aux termes de l'art. 261 de la Loi sur les chemins de fer aucune obligation de subventionner les services de banlieue — La possibilité de subventions à l'égard d'une perte certifiée par la Commission canadienne des transports n'est pas éliminée —

e

Le gouverneur en conseil peut, conformément à l'art. 261(9) de la Loi sur les chemins de fer, prendre les mesures qu'il juge nécessaires — Ces mesures sont des questions de politique relevant de la compétence du gouverneur en conseil — Les tribunaux ne devraient pas s'enquérir des motifs du gouverneur en conseil de prendre un décret, à moins d'abus de pouvoir manifeste — Rejet de la requête en modification de la déclaration révisée — Règle 474 de la Cour fédérale — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 261(4),(8),(9), 262.

f

Le gouverneur en conseil peut, conformément à l'art. 261(9) de la Loi sur les chemins de fer, prendre les mesures qu'il juge nécessaires — Ces mesures sont des questions de politique relevant de la compétence du gouverneur en conseil — Les tribunaux ne devraient pas s'enquérir des motifs du gouverneur en conseil de prendre un décret, à moins d'abus de pouvoir manifeste — Rejet de la requête en modification de la déclaration révisée — Règle 474 de la Cour fédérale — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 261(4),(8),(9), 262.

g

La demanderesse demande l'autorisation de modifier sa déclaration révisée, pour faire valoir que les injonctions interlocutoires demandées dans une requête antérieure devraient être accordées contre VIA Rail Canada Inc. et Canadien Pacifique Limitée, et pour proroger le délai fixé pour la production des mémoires. Cette Cour, dans une ordonnance antérieure, avait radié une partie de la déclaration révisée et avait décidé qu'il y avait lieu de résoudre, en vertu de la Règle 474, la question de droit relative aux pouvoirs du gouverneur en conseil d'ordonner la suppression de tous les services de trains de voyageurs sur la

h

La demanderesse demande l'autorisation de modifier sa déclaration révisée, pour faire valoir que les injonctions interlocutoires demandées dans une requête antérieure devraient être accordées contre VIA Rail Canada Inc. et Canadien Pacifique Limitée, et pour proroger le délai fixé pour la production des mémoires. Cette Cour, dans une ordonnance antérieure, avait radié une partie de la déclaration révisée et avait décidé qu'il y avait lieu de résoudre, en vertu de la Règle 474, la question de droit relative aux pouvoirs du gouverneur en conseil d'ordonner la suppression de tous les services de trains de voyageurs sur la

i

j

under Rule 474. That order is now under appeal. Plaintiff's new information on which it relies in seeking the amendment consists of a letter written by the Minister of Transport's Parliamentary Secretary. The letter states that a commuter-type service is ineligible for federal subsidies under the *Railway Act*, that discontinuation is a matter of policy, and that commuter rail services are a provincial and/or municipal responsibility. Plaintiff argues that the decision of the Governor in Council was made in excess of jurisdiction, being based on policy rather than law. Defendants agree that the issue is to be decided as if the amendments were already incorporated in the amended statement of claim and according to the rules applicable to the striking of pleadings.

Held, the motion to further amend the statement of claim is dismissed, and the question of law is to be heard as soon as possible, all the parties having filed the memoranda. There is no obligation to provide subsidies for commuter services, but merely provision, under subsection 261(9) of the *Railway Act*, that this may be done if the Governor in Council deems it desirable. That is a question of policy, the Governor in Council evidently taking the position, as shown in the letter, that commuter-type services should be subsidized, if necessary, by the provinces or municipalities. The Governor in Council was not acting contrary to the law when he took policy matters into consideration. Courts should not inquire into the motivation of the Governor in Council for adopting any given Order in Council unless there is an evident abuse of power. If it were concluded that the service in question is a commuter service, the railroad could cease operating it *proprio motu*; the Order in Council would thus become unnecessary. The issue of law is to be set down for hearing as soon as convenient. No application was made to the Court seeking its stay, and it has been settled by the courts that an appeal does not of itself stay proceedings.

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada [1980] 2 S.C.R. 735, applied. *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3d) 220, distinguished. *Roncarelli v. Duplessis* [1959] S.C.R. 121, distinguished.

MOTION.

COUNSEL:

D. Outerbridge for plaintiff.

E. Bowie, Q.C. for defendants Attorney General of Canada and Minister of Transport for Canada.

M. Huart for defendant VIA Rail Canada Inc.

C. Wendlandt for defendant Canadian Pacific Limited.

L. Band, Q.C. for defendant Canadian National Railways.

SOLICITORS:

Outerbridge, Toronto, for plaintiff.

ligne Toronto—Havelock devant avoir lieu plus d'un an après le décret. Il est actuellement interjeté appel de l'ordonnance. Les nouveaux renseignements fournis par la demanderesse, et sur lesquels elle s'appuie pour demander la modification, comprennent une lettre du secrétaire parlementaire du ministre des Transports. Cette lettre disait qu'un service de trains de banlieue n'est pas admissible aux subsides fédéraux prévus par la *Loi sur les chemins de fer*, que sa suppression est une question de politique et que les services de banlieue sont une responsabilité provinciale ou municipale ou les deux à la fois. La demanderesse prétend que la décision du gouverneur en conseil constitue un excès de pouvoir, étant fondée sur une politique et non sur le droit. Les défendeurs conviennent que la question doit être tranchée comme si les modifications avaient déjà été incorporées dans la déclaration révisée et en conformité des règles applicables à la radiation des plaidoiries.

Arrêt: la requête en modification de la déclaration révisée est rejetée et la question de droit doit être instruite dès que possible, toutes les parties ayant déposé leurs mémoires. Il n'existe pas d'obligation de subventionner les services de banlieue, mais une simple disposition au paragraphe 261(9) de la *Loi sur les chemins de fer* indiquant que cela peut être fait si le gouverneur en conseil l'estime souhaitable. Il s'agit donc d'une question de politique, le gouverneur en conseil étant manifestement d'avis, comme l'indique la lettre, que ces services devraient être subventionnés, si nécessaire, par les provinces ou les municipalités. Le gouverneur en conseil n'a pas agi contrairement à la loi en tenant compte de cette politique. Les tribunaux ne devraient pas s'enquérir des motifs du gouverneur en conseil de prendre tel ou tel décret à moins qu'il n'y ait abus de pouvoir manifeste. S'il est établi que le service en cause est un service de banlieue, la compagnie ferroviaire pourrait de son propre chef cesser de l'exploiter; le décret ne serait donc pas nécessaire. La question de droit devrait être instruite le plus tôt possible. On n'a pas demandé à la Cour de la suspendre et la jurisprudence dit qu'un appel ne surseoit pas en soi à l'instance.

Jurisprudence: arrêt appliqué: *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 R.C.S. 735. Distinction faite avec les décisions: *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3^e) 220; *Roncarelli c. Duplessis* [1959] R.C.S. 121.

REQUÊTE.

AVOCATS:

D. Outerbridge pour la demanderesse.

E. Bowie, c.r., pour les défendeurs le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada.

M. Huart pour la défenderesse VIA Rail Canada Inc.

C. Wendlandt pour la défenderesse Canadian Pacific Limitée.

L. Band, c.r., pour la défenderesse Chemins de fer nationaux du Canada.

PROCEUREURS:

Outerbridge, Toronto, pour la demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for defendants *Attorney General of Canada* and *Minister of Transport for Canada*.

Legal Department, VIA Rail Canada Inc.,^a Montreal, for defendant *VIA Rail Canada Inc.*

Legal Department, Canadian Pacific Limited, Montreal, for defendant *Canadian Pacific Limited*.^b

Legal Department, Canadian National Railways, Toronto, for defendant *Canadian National Railways*.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Upon application on behalf of the plaintiff for:

(a) an order granting the plaintiff leave to amend the amended statement of claim by adding the following two subparagraphs to paragraph 19:

(k) the order in council and the recommendation of the Minister, on which the order in council was made, were based on the consideration that passenger-train services accommodating [*sic*] principally persons who commute between points on the railway of the company providing such service (or "commuter-type services" as described by the Minister) are not the responsibility of the federal government and are not governed by the Railway Act, including section 262 thereof—this consideration was an error of law made by the Governor General in Council and applied as a fixed rule without reviewing its application to the individual passenger-train services to which it was applied.

(l) the order in council and the recommendation of the Minister, on which the order in council was made, were based on the consideration that passenger-train services accommodating [*sic*] principally persons who commute between points on the railway of the company providing such service (or "commuter-type services" as described by the Minister) are ineligible for federal subsidies under the Railway Act—this consideration was an error of law made by the Governor General in Council.

(b) an order permitting the plaintiff to argue that the interlocutory injunctions sought by it in its notice of motion dated November 9, 1981, ought to be granted against *Via Rail Canada Inc.* and *Canadian Pacific Limited*, and permitting the defendants, if so advised, to argue that an order pursuant to rule 419(1)(a) ought to be granted, striking out these subparagraphs, as well as the subparagraphs previously struck out in the orders pronounced by the Honourable Mr. Justice Allison A.M. Walsh on the 2nd day of March, 1982,

(c) an order extending the time within which to serve and file the written memoranda required pursuant to the orders pronounced by the Honourable Mr. Justice Allison A.M. Walsh on the 2nd day of March, 1982,

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada.

Contentieux de VIA Rail Canada Inc., Montréal, pour la défenderesse *VIA Rail Canada Inc.*

Contentieux de Canadien Pacifique Limitée, Montréal, pour la défenderesse *Canadien Pacifique Limitée*.

Contentieux des Chemins de fer nationaux du Canada, Toronto, pour la défenderesse *Chemins de fer nationaux du Canada*.

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

LE JUGE WALSH: La demanderesse, dans sa requête, conclut à:

[TRADUCTION] a) une ordonnance autorisant la demanderesse à modifier sa déclaration révisée par l'adjonction des deux alinéas suivants au paragraphe 19:

k) le décret et la recommandation ministérielle de le prendre avaient pour fondement la constatation que les services de trains de voyageurs desservant principalement les passagers qui font la navette entre des points de la ligne de chemin de fer de la compagnie (soit «des services de navetteurs» comme les décrit le Ministre) ne relèvent pas du gouvernement fédéral ni de la Loi sur les chemins de fer, y compris son article 262, constatation qu'a faite à tort en droit le gouverneur général en conseil et qu'il a appliquée rigidelement sans réexaminer à quel point elle s'appliquait aux services de trains de voyageurs particuliers auxquels elle a été appliquée.

l) le décret et la recommandation ministérielle de le prendre avaient pour fondement la constatation que les services de trains de voyageurs desservant principalement les passagers qui font la navette entre des points de la ligne de chemin de fer de la compagnie (soit «des services de navetteurs» comme les décrit le Ministre) ne sont pas admissibles à recevoir les subsides fédéraux que prévoit la Loi sur les chemins de fer, constatation que le gouverneur général en conseil a fait à tort en droit.

b) une ordonnance autorisant la demanderesse à faire valoir que les injonctions interlocutoires auxquelles elle conclut dans son avis de requête en date du 9 novembre 1981 devraient être accueillies à l'égard de *Via Rail Canada Inc.* ainsi que du *Canadien Pacifique Limitée*, et autorisant les défendeurs, si ainsi notifiés, à soutenir qu'une ordonnance sur le fondement de la règle 419(1)a) devrait être accordée pour radier ces alinéas ainsi que les alinéas antérieurement radiés par les ordonnances de M. le juge Allison A.M. Walsh en date du 2 mars 1982,

c) une ordonnance prorogeant le délai de signification et de production des mémoires écrits en vertu des ordonnances qu'a prononcées M. le juge Allison A.M. Walsh le 2 mars 1982,

(d) such further and other order as may seem just;

This is a most unusual motion in view of the fact that the judgment rendered herein on March 2, 1982 [[1982] 2 F.C. 629] striking paragraph 18 and subparagraphs (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h) and (j) as well as subparagraph (i)(ii) of paragraph 19 of the plaintiff's amended statement of claim and setting down for determination as a question of law pursuant to Rule 474 the allegation in subparagraph (i)(i), is now under appeal, so that it might properly be held that the Court is *functus* with respect to any amendments to the said amended statement of claim. The question of law has not yet been heard, but at the time it was understood that if the plaintiff were not successful in it the result would be equivalent to the striking of the plaintiff's entire amended statement of claim, since, although the substantive allegations of the amended statement of claim were not struck, the said paragraph 19 contained all the allegations in which the plaintiff's claim for relief was based, so that none of the relief sought could be granted. At the same time the plaintiff sought an interlocutory injunction which was dismissed with permission to bring it on again on one week's notice following the determination of the question of law. During the hearing serious arguments were raised as to whether an interlocutory injunction can be used to stop the application of an administrative or legislative order which is binding until set aside by hearing on the merits. The Court did not have to deal with this argument in view of the finding that no interlocutory injunction application should be considered in any event until after the final determination of the question of law. At page 646 the reasons for judgment stated:

Until this question of law is settled it would be inappropriate to grant plaintiff's motion for interlocutory injunction, even if there were not other objections to granting of same which need not be decided at this time. Serious arguments were raised as to whether an interlocutory injunction can be used to stop the application of a legislative or administrative order, which is binding until set aside by a tribunal having authority to do so, before final judgment on the merits. Another argument made which need not be dealt with at this stage of the proceedings is whether section 23 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, would exclude the jurisdiction of this Court with respect to the injunctive relief sought because jurisdiction is given in wide terms under Part IV of the *National Transportation Act* to the Commission to make mandatory orders against the railroads.

d) toute autre ordonnance additionnelle jugée appropriée;

Ceci est une requête des plus inhabituelles vu que le jugement en cause, rendu le 2 mars 1982 [[1982] 2 C.F. 629], lequel radiait le paragraphe 18 et les alinéas a), b), c), d), e), f), g), h) et j), ainsi que l'alinéa i)(ii) du paragraphe 19 de la déclaration révisée de la demanderesse, et soumettait comme question de droit à décider, conformément à la Règle 474, la conclusion de l'alinéa i)(i), a maintenant été porté en appel; on serait donc en droit de dire que la Cour est *functus officio* lorsqu'il s'agit de modifier ladite déclaration révisée. La question de droit n'a pas encore été instruite mais, à l'époque, il avait été entendu que si la demanderesse n'avait pas gain de cause éventuellement, cela équivaldrait à la radiation de l'ensemble de sa déclaration révisée puisque, bien que les articulations de fond de la déclaration révisée n'aient pas été radiées, ledit paragraphe 19 contenait l'ensemble des moyens sur lesquels elle fondait son recours, de sorte que celui-ci ne pourrait être exercé alors. En outre, la demanderesse concluait à une injonction interlocutoire, conclusion qui fut rejetée, avec autorisation de la réintroduire après préavis d'une semaine, une fois qu'il aurait été statué sur la question de droit. Au cours de l'instruction, on avait soulevé des doutes sérieux sur le bien-fondé du recours à l'injonction interlocutoire pour empêcher l'application d'une ordonnance d'ordre législatif ou administratif, laquelle demeure obligatoire tant qu'elle n'est pas annulée, après instruction au fond. La Cour n'avait pas eu à statuer à ce sujet puisqu'il avait été jugé qu'aucune demande d'injonction interlocutoire ne devrait de toute façon être examinée avant que ne soit définitivement résolue la question de droit. Aux pages 646 et 647 des motifs du jugement, il est dit:

Tant que cette question de droit ne sera pas résolue, il sera inopportun d'accorder la requête d'injonction interlocutoire de la demanderesse même s'il ne fallait statuer sur aucune autre fin de non-recevoir à son égard en ce moment. On a soulevé des arguments sérieux sur l'opportunité d'une injonction interlocutoire pour empêcher l'application d'une ordonnance d'ordre législatif ou administratif, laquelle demeure obligatoire tant qu'un tribunal compétent ne l'a pas cassée, avant jugement définitif au fond. Autre argument qu'il n'est pas nécessaire d'examiner en cet état de la cause: l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, n'enlève-t-il pas à notre juridiction toute compétence quant au recours en injonction exercé? Il est attribué à la Commission en termes fort larges, sur le fondement de la Partie IV de la *Loi nationale sur les transports*, la compétence de prononcer des ordonnances de faire visant les compagnies ferroviaires.

The renewed argument for interlocutory injunction sought by the plaintiff in paragraph (b) of its present motion will therefore not be considered at this time.

The information on which the plaintiff now seeks to amend paragraph 19 by adding subparagraphs (k) and (l) was allegedly not available to the plaintiff at the time the motion leading to the judgment of March 2, 1982 was argued although some reference was made to the distinction between a commuter-type service and a passenger-train service (although the latter may carry primarily commuters). At page 640 the reasons for judgment reads, referring to Order R-32317 of the Railway Transport Committee:

It expresses the view that the Toronto—Havelock service “may be essentially commuter in nature and therefore of a type for which subsidies may not be forthcoming” and that it intends to review the case to decide whether or not the service should continue to be designated as a passenger-train service for the purpose of sections 260 and 261 of the *Railway Act*. Section 261 is the section that provides that when an uneconomic service is being operated the Commission “shall certify the amount of the actual loss” and 80% thereof may then be paid to the company out of the Consolidated Revenue Fund. Subsection (8) provides that this does not apply “in respect of a passenger-train service accommodating principally persons who commute between points on the railway of the company providing the service”. It is not necessary for the purpose of the present proceedings to determine whether in fact the said passenger-train service is a commuter service or not, which eventual issue would only arise if VIA Rail were ordered to continue the operation of it in cooperation with Canadian Pacific Limited as a result of the setting aside of P.C. 1981-2171 as plaintiff seeks.

The new information on which the plaintiff now relies in seeking the amendment consists of a letter from the Parliamentary Secretary of the Minister of Transport to the Toronto—Peterborough—Havelock Line Passenger Association dated February 26, 1982 stating that it is written at the request of the Honourable Jean-Luc Pépin, the Minister, replying belatedly to a letter of September 30, 1981 which states, *inter alia*, that “The inclusion of this service in the recent announcement on the restructuring of railway passenger services was not because of its revenue to cost ratio but because its nature as a commuter-type service made it ineligible for federal subsidies under the *Railway Act*”. The letter points out that

Le nouveau moyen que fait valoir la demanderesse pour conclure à une injonction interlocutoire à l’alinéa b) de sa présente requête ne sera donc pas examiné.

a Les renseignements sur lesquels la demanderesse se fonde pour demander la modification du paragraphe 19, par l’ajout des alinéas k) et l), n’auraient pas été connus d’elle à l’époque où la requête, dont le jugement du 2 mars 1982 fut la conséquence, fut débattue, bien qu’il ait été question de la distinction à faire entre un service de banlieusards et un service de trains de voyageurs (quoique ce dernier puisse transporter surtout des banlieusards). Voici ce que l’on trouve à la page 640 des motifs du jugement, relativement à l’ordonnance R-32317 du Comité des transports par chemin de fer:

Le Comité exprime l’avis que la ligne Toronto—Havelock «peut comprendre essentiellement un service de banlieue pour lequel il ne peut y avoir de subventions» ainsi que son intention d’étudier ce cas afin de décider si oui ou non on doit continuer à désigner ce service comme un service de trains de voyageurs aux termes des articles 260 et 261 de la *Loi sur les chemins de fer*. L’article 261 est l’article qui prévoit que la Commission, lorsqu’un service non rentable est exploité, «doit . . . certifier le montant de la perte réelle» dont 80%, prélevé sur le Fonds du revenu consolidé, peut alors être remis à la compagnie. Le paragraphe (8) dispose que cela ne s’applique pas «en ce qui concerne un service de trains de voyageurs qui transporte principalement des abonnés ou autres personnes voyageant régulièrement entre des points situés sur le chemin de fer de la compagnie assurant le service». Il n’est pas nécessaire, pour les besoins de la cause, de décider si effectivement ledit service de trains de voyageurs constitue un service de banlieue ou non; cette question ne se poserait que si on devait ordonner à VIA Rail de poursuivre son exploitation en collaboration avec le Canadien Pacifique Limitée par suite de l’annulation du C.P. 1981-2171 selon le vœu de la demanderesse.

Le fait nouveau qu’invoque maintenant la demanderesse pour obtenir la révision désirée est une lettre que le secrétaire parlementaire du ministre des Transports a adressé à la Toronto—Peterborough—Havelock Line Passenger Association le 26 février 1982 (d’après le cachet de la poste), disant qu’elle est écrite à la demande du Ministre, M. Jean-Luc Pépin, en réponse, tardive, à une lettre du 30 septembre 1981 où il était dit notamment: [TRADUCTION] «Si ce service a été inclus dans la restructuration du service de trains de voyageurs annoncée récemment, ce n’est pas en raison de son rapport recettes-coûts mais plutôt parce que sa nature, en tant que service de banlieue, le rendait inadmissible au titre des subsides

55% of the passengers board and leave the train at the last two stops before the Union Station and within the area served by both GO-Transit services and the Toronto Transit Commission. It discusses the definition of commuter service and points out that a report by the Toronto Commissioner of Planning and Development so considers it and that the subsidy for passengers would be reduced if the traffic was shifted to GO-Transit and T.T.C. services. Government policy is then discussed and it is pointed out that: "If we are to revitalize the passenger train services in Canada then it is essential to have VIA concentrate on the high-density, inter-city service, and to allow provinces and municipalities to develop commuter services to fit their special needs". This letter was annexed to an affidavit in support of the present motion.

The plaintiff attempted to introduce at the hearing another letter dated March 18, 1982 by another Parliamentary Assistant to the Minister of Transport addressed to one Robert L. Sillcox, whom counsel identifies as being a member of a Barrie rate-payers association. It was not annexed to any affidavit, does not state that it is written at the request of the Minister of Transport and in any event a perusal of same indicates that it does not add much to the statements in the previous letter save perhaps to corroborate that the abandonment of commuter-type services is a matter of policy which is that commuter services are a provincial responsibility. I do not believe this letter should be formally accepted in evidence.

As indicated at the commencement I do not believe that amendments should be permitted to a proceeding under appeal. However, since the matter is of considerable urgency as the abandonment is to take place on September 7, 1982 I will deal with the present motion on its merits. While the normal procedure is to the effect that for purposes of a motion to strike it must be assumed

fédéraux prévus par la Loi sur les chemins de fer». La lettre rappelle que 55% de passagers de la ligne montent à bord du train et en redescendent au moins deux arrêts avant la gare Union dans le secteur que desservent et les services dits GO-Transit et ceux de la Commission de transit de Toronto. On analyse ensuite la définition de service de banlieue et rappelle qu'un rapport du Commissaire à la planification et au développement de Toronto, (*Toronto Commissioner of Planning and Development*) le considère comme tel et que le subsidé au titre des passagers serait réduit si le trafic était reporté aux services GO-Transit et à ceux de la C.T.T. On analyse alors la ligne de conduite gouvernementale rappelant que: [TRADUCTION] «Si nous voulons régénérer les services ferroviaires de passagers au Canada, il est essentiel que VIA se concentre sur des services intercités de haute densité, et que soit abandonné aux provinces et aux municipalités le soin de développer les services de banlieue en fonction de leurs besoins particuliers». Cette lettre a été annexée à une déclaration sous serment déposée à l'appui de la présente requête.

La demanderesse a tenté de produire à l'instruction une autre lettre, datée du 18 mars 1982, qu'un autre assistant parlementaire du ministre des Transports aurait adressé à un certain Robert L. Sillcox, que son procureur identifie comme membre d'une association de contribuables de Barrie. Elle n'a été jointe à aucune déclaration sous serment, il n'y est pas prétendu qu'elle est écrite à la demande du ministre des Transports et, de toute façon, un examen rapide révèle qu'elle n'ajoute que peu de choses à la première si ce n'est, peut-être, qu'elle corrobore le fait que l'abandon des services de banlieue résulte de la politique de considérer les services de banlieue comme une responsabilité provinciale. Je ne crois pas que cette lettre devrait être formellement admise comme preuve.

Comme je l'ai dit au début, je ne crois pas qu'on devrait autoriser une révision d'une procédure dont on a formé appel. Toutefois, puisque la chose est fort urgente, l'abandon devant prendre effet le 7 septembre 1982, je vais instruire la requête au fond. Certes, la procédure normale serait, dans le cas d'une fin de non-recevoir, de présumer que les conclusions que l'on veut voir radier sont véridi-

that the allegations sought to be struck are true and, then decide whether they could give rise to an arguable case as to the right claimed, it would merely cause additional delay to admit the amendments on this basis which order would be immediately followed by a motion to strike, at which time the question of whether the amendments can give rise to the right claimed would be determined. The defendants agree that the Court may consider the matter as if these paragraphs had already been in the amended statement of claim at the time the motion to strike was heard, and that in deciding whether to permit the amendments or not it can decide the matter on the basis of whether if they had been in the amended statement of claim at that time they would have been struck along with the other subparagraphs of paragraph 19 which were so struck.

The plaintiff's argument is that the decision of the Governor in Council to order the cessation of the service in question was based on policy rather than on the law and that it therefore exceeded its jurisdiction in doing so. Reference was made to the *Inuit Tapirisat* case [1980] 2 S.C.R. 735 at page 748 in which it is stated:

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review. If that body has failed to observe a condition precedent to the exercise of that power, the court can declare that such purported exercise is a nullity.

At page 750 reference is made to a statement in the case of *Border Cities Press Club v. Attorney-General of Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404 in which it was stated [at page 412]:

In exercising the power referred to, the Lieutenant-Governor in Council is not, in my opinion, exercising a prerogative of the Crown, but a power conferred by statute, and such a statutory power can be validly exercised only by complying with statutory provisions which are, by law, conditions precedent to the exercise of such power.

Subsections (8) and (9) of section 261 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, read as follows:

261. ...

(8) Subsections (2) to (7) do not apply in respect of a passenger-train service accommodating principally persons who commute between points on the railway of the company providing the service.

(9) Where, by virtue of subsection (8), a claim cannot be made under this section in respect of an uneconomic service,

ques et ensuite de décider si elles peuvent se défendre compte tenu du droit qu'on prétend exercer; ce serait néanmoins retarder inutilement la procédure que d'admettre ces modifications sur ce fondement puis de voir immédiatement opposée à l'ordonnance en ce sens une fin de non-recevoir, suivie de la décision sur la question de savoir si les modifications peuvent donner droit au recours prétendument exercé. Les défendeurs reconnaissent que la Cour peut se saisir de la question comme si ces paragraphes avaient déjà été insérés dans la déclaration révisée à l'époque de l'instruction de la fin de non-recevoir et qu'en décidant d'autoriser les modifications ou non elle peut statuer après avoir examiné si, ayant été dans la déclaration révisée à l'époque, elles auraient été radiées avec les autres alinéas du paragraphe 19 qui eux aussi ont été radiés.

La demanderesse soutient que la décision du gouverneur en conseil d'ordonner la cessation du service en cause repose sur une politique plutôt que sur le droit et que, ce faisant, il est sorti de sa compétence. On cite l'arrêt *Inuit Tapirisat* [1980] 2 R.C.S. 735 à la page 748 où il est dit:

Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision. Si ce corps constitué n'a pas respecté une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir, la cour peut déclarer ce prétendu exercice nul.

A la page 750, on cite un extrait de l'espèce *Border Cities Press Club c. Le procureur général de l'Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404, où il est dit [à la page 412]:

[TRADUCTION] En exerçant le pouvoir mentionné, le lieutenant-gouverneur en conseil, n'exerce pas, à mon avis, une prérogative de la Couronne, mais bien un pouvoir attribué par la Loi, pouvoir qui ne peut valablement être exercé qu'en se conformant aux dispositions de la Loi qui sont juridiquement des conditions préalables à l'exercice d'un tel pouvoir.

Voici les paragraphes (8) et (9) de l'article 261 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2:

261. ...

(8) Les paragraphes (2) à (7) ne s'appliquent pas en ce qui concerne un service de trains de voyageurs qui transporte principalement des abonnés ou autres personnes voyageant régulièrement entre des points situés sur le chemin de fer de la compagnie assurant le service.

(9) Lorsque, en vertu du paragraphe (8), une réclamation ne peut être faite aux termes du présent article relativement à un

the Commission shall after an investigation certify the actual loss, if any, that in its opinion is attributable to the service and report thereon to the Governor in Council for such action as he deems necessary or desirable to provide assistance in respect of such loss.

It was probably erroneous therefore for the Parliamentary Secretary who wrote the letter of February 26, 1982 to state, as he did, that a commuter-type service is ineligible for federal subsidies under the *Railway Act*. Even if it were conceded that this is a commuter service, and that has not been determined, this would only make it ineligible for the 80% subsidy of its losses as a passenger-train service provided for in subsection (4) and not eliminate the possibility of subsidizing a loss certified by the Commission (which has not yet been done in this case) by taking "such action as he deems necessary or desirable to provide assistance in respect of such loss", provided for in subsection (9).

In other words there is no obligation to provide subsidies for commuter services, but merely provision that this may be done if deemed desirable, which is merely a question of policy, the Governor in Council evidently taking the position that such services should be subsidized if necessary by the provinces or municipalities. It does not appear to me that by taking such policy matters into consideration the Governor in Council was acting contrary to the law. Moreover it is not desirable that the courts should inquire into the motivation of the Governor in Council for adopting any given Order in Council, unless there is an evident abuse of power. Reference was made in this connection to the case of *Roncarelli v. Duplessis* [1959] S.C.R. 121 but that is clearly distinguishable as a flagrant example of abuse of power. The same applies to the case of *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3d) 220 where the Order in Council set aside was clearly adopted in contravention of the objects and policy of the statute.

In the *Inuit Tapirisat* case (*supra*) Estey J. in commenting on the wide powers given the Governor in Council in subsection 64(1) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, stated at page 753:

The executive branch cannot be deprived of the right to resort to its staff, to departmental personnel concerned with the subject matter, and above all to the comments and advice of

service non rentable, la Commission doit, après enquête, attester la perte réelle, s'il en est, qui, à son avis est attribuable au service et faire à ce sujet rapport au gouverneur en conseil en indiquant l'action qu'il estime nécessaire ou désirable d'entreprendre pour fournir une aide à l'égard de cette perte.

^a C'est donc probablement à tort que le secrétaire parlementaire, auteur de la lettre du 26 février 1982, a écrit qu'un service de banlieue est inadmissible au titre des subsides fédéraux selon la *Loi sur les chemins de fer*. Même si l'on devait concéder qu'il s'agit d'un service de banlieue, et cela n'a pas été établi, cela ne ferait que le rendre inadmissible au subsidé de 80% de ses pertes en tant que service de trains de voyageurs prévu au paragraphe (4), sans éliminer la possibilité d'accorder un subsidé pour une perte que certifierait la Commission (ce qui n'a pas encore été fait en l'espèce) en prenant la ligne d'action qu'il estime nécessaire ou désirable d'entreprendre pour fournir une aide à l'égard de cette perte» comme il est dit au paragraphe (9).

En d'autres mots, il n'existe pas d'obligation de subventionner les services de banlieue mais une simple disposition que cela peut être fait si on le juge désirable, ce qui est en somme une question de politique, le gouverneur en conseil manifestement étant d'avis que ces services devraient être subventionnés, si nécessaire, par les provinces ou les municipalités. Il ne me semble pas qu'en prenant en compte une telle politique le gouverneur en conseil ait agi contrairement à la loi. D'ailleurs, il n'est pas désirable que les tribunaux s'enquière des motifs du gouverneur en conseil de prendre tel ou tel décret à moins qu'il n'y ait abus de pouvoir manifeste. On a cité à cet égard l'arrêt *Roncarelli c. Duplessis* [1959] R.C.S. 121, mais il peut clairement être distingué, étant un exemple flagrant d'abus de pouvoir. Il en va de même de l'espèce *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3^e) 220, où le décret annulé avait manifestement été pris en contravention de l'objet et des fins de la législation.

ⁱ Dans l'arrêt *Inuit Tapirisat* (précité), le juge Estey, parlant des vastes pouvoirs que le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, attribue au gouverneur en conseil, a dit à la page 753:

^j On ne peut priver l'Exécutif de son droit d'avoir recours à son personnel, aux fonctionnaires du ministère concerné, et surtout aux commentaires et aux avis des ministres membres du con-

ministerial members of the Council who are by virtue of their office concerned with the policy issues arising by reason of the petition whether those policies be economic, political, commercial or of some other nature.

and again at page 755:

It is my view that the supervisory power of s. 64, like the power in *Davisville*, *supra*, is vested in members of the Cabinet in order to enable them to respond to the political, economic and social concerns of the moment.

and at page 756:

On the other hand, it is apparently the judgment of Parliament that this is an area inordinately sensitive to changing public policies and hence it has been reserved for the final application of such a policy by the executive branch of government.

I do not conclude therefore that the Governor in Council was not entitled to take policy matters into consideration in ordering cessation of passenger service on the said line.

I might add that if it were concluded that this was a commuter service, then it is my view that the railroad would not have to apply to the Commission for the right to cease operating it and hence the Order in Council was not even necessary if the railroad could cease operating this service *proprio motu*.

Since I have concluded that the amendments if permitted would properly be struck I refuse permission to make the said amendments.

With respect to the hearing of the issue of law under Rule 474, this was an interlocutory matter and there is no application before the Court for the stay of it. Jurisprudence has held that an appeal does not of itself stay proceedings resulting from the judgment appealed from, and in fact that appeals from interlocutory judgments are not desirable (see for example *Cercast Inc. v. Shellcast Foundries Inc.* [1973] F.C. 28 at pages 34, 35 and [1973] F.C. 674).

In the present case I believe that the question of law to be determined under Rule 474 should be heard as soon as possible, all of the parties having now filed memoranda in connection therewith.

If this judgment is appealed or there is an appeal from the decision on the question of law as is likely, it is desirable that all appeals should be joined for hearing if the Court of Appeal so orders,

seil, responsables, à ce titre, des questions d'intérêt public soulevées par la requête, que ces questions soient de nature économique, politique, commerciale ou autre.

a et encore, à la page 755:

Je suis d'avis que le pouvoir de surveillance de l'art. 64, comme celui en cause dans l'arrêt *Davisville*, précité, est conféré aux membres du Cabinet pour leur permettre de répondre aux préoccupations politiques, économiques et sociales du moment.

b et, à la page 756:

D'autre part, le législateur est apparemment d'avis qu'il s'agit là d'un domaine particulièrement vulnérable aux changements des politiques d'intérêt public et il l'a par conséquent réservé à l'Exécutif qui doit en dernier ressort les appliquer.

c Je refuse donc de dire que le gouverneur en conseil n'était pas en droit de tenir compte de certaines politiques gouvernementales en ordonnant la cessation du service de passagers sur ladite ligne.

d J'ajouterai, si l'on devait conclure qu'il s'agit d'un service de banlieue, que je suis d'avis que la compagnie ferroviaire n'a pas à demander à la Commission l'autorisation de cesser de l'exploiter; le décret n'est, en conséquence, même pas nécessaire puisque la compagnie ferroviaire peut cesser d'exploiter ce service *proprio motu*.

f Comme j'en conclus que les modifications, si on les autorisait, seraient, à bon droit, radiées, je les refuse.

g Quant à l'instruction de la question de droit sur le fondement de la Règle 474, c'est là une question d'avant-dire droit et aucune requête n'est faite à la Cour de la suspendre. La jurisprudence dit qu'un appel ne surseoit pas en soi à l'instance dont appel et que, en fait, former appel d'un jugement d'avant-dire droit n'est pas souhaitable (voir, par exemple, *Cercast Inc. c. Shellcast Foundries Inc.* [1973] C.F. 28 aux pages 34, 35 et [1973] C.F. 674).

i En l'espèce, je crois que la question de droit soumise sur le fondement de la Règle 474 devrait être instruite aussitôt que possible, toutes les parties ayant maintenant produit leur mémoire à cet égard.

j Si l'on devait former appel du présent jugement ou s'il devait y avoir appel de la décision sur la question de droit, comme c'est probable, il serait souhaitable qu'ils soient tous instruits de concert,

so that all issues may be dealt with by it at the same time and without delay.

ORDER

The plaintiff's motion to amend its amended statement of claim is dismissed with costs. The issue of law directed to be set down pursuant to Rule 474 by judgment herein of March 2, 1982 should be set down for hearing as soon as convenient to the parties on a regular motion day in Toronto or such special date as may be set by the Associate Chief Justice.

si c'est le vœu de la Cour d'appel, de façon à saisir cette dernière de toutes ces questions au même moment, sans retard inutile.

ORDONNANCE

a

La requête de la demanderesse en modification de la déclaration révisée est rejetée avec dépens. La question de droit soumise sur le fondement de la Règle 474 par le jugement en cause du 2 mars 1982 sera instruite aussitôt que cela conviendra aux parties, à tel jour ordinaire réservé aux requêtes à Toronto ou à telle date spéciale que fixera le juge en chef adjoint.

b

A-2-81

A-2-81

Seafarers' International Union of Canada—CLC-AFL-CIO (Applicant)

v.

Crosbie Offshore Services Limited, Canadian Merchant Service Guild, Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers and Canada Labour Relations Board (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Ottawa, February 8, 9, 10 and March 5, 1982.

Judicial review — Applications to review — Labour relations — Canada Labour Relations Board dismissed applicant's application for certification as bargaining agent for unit of employees of respondent Crosbie Offshore Services Limited on ground that it lacked jurisdiction — Employees worked as seamen on vessels that plied between Newfoundland and offshore drilling rigs and ships mainly transporting supplies — Other functions included retrieving and positioning anchors, towing, iceberg protection and stand-by — Vessels not engaged in drilling or exploration — 60% of Crosbie's business was providing crews to man vessels and rigs — Supply of crews for vessels accounted for 80% of activity of company in supplying crews — Crosbie employer of employees in question — Application allowed — Board had jurisdiction — Due to specific provisions dealing with application of Code in ss. 2, 108, 121, 125 and 126, Board had no discretion to exercise — Jurisdiction depends on facts relating to work, undertaking or business — When case for relief under s. 28 made out, Court has no discretion to refuse to intervene — Operation accurately characterized as "shipping" undertaking and not confined to Newfoundland but carried on mainly in international waters — Employees employed only in international shipping undertaking, a readily separable segment of Crosbie undertaking — Parliament has authority to legislate with respect to shipping undertaking not confined to Province including authority to legislate with respect to employment of Canadian personnel by Canadian employer pursuant to power under s. 91(10) of B.N.A. Act, 1867 to legislate with respect to navigation and shipping — 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, 121, 125(2),(3)(b),(c), 126 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 91(10).

Application to review and set aside decision of Canada Labour Relations Board which dismissed applicant's application for certification as bargaining agent for a unit of

Le Syndicat international des marins canadiens—CTC-FAT-COI (requérant)

a c.

Crosbie Offshore Services Limited, la Guilde de la marine marchande du Canada, la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers et le Conseil canadien des relations du travail (intimés)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Pratte et Le Dain—Ottawa, 8, 9, 10 février et 5 mars 1982.

c.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Relations du travail — Le Conseil canadien des relations du travail a excipé de son incompétence pour rejeter la demande introduite par le requérant pour être accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité composée d'employés de l'intimée Crosbie Offshore Services Limited — Ces employés travaillaient à titre de marins à bord de navires qui faisaient la navette entre Terre-Neuve et des plates-formes pétrolières opérant au large et des navires, transportant principalement des approvisionnements — Les autres fonctions consistaient dans la récupération et la mise en place des ancres, le remorquage, la protection contre les icebergs et la prestation du service de secours — Les navires ne s'occupaient ni de forage ni d'exploration — 60% des activités de Crosbie consistaient à fournir des équipages aux navires et aux plates-formes — Fournir de l'équipage aux navires occupait 80% des activités d'armement de la société — Crosbie était l'employeuse des employés en question — Demande accueillie — Le Conseil avait compétence — Compte tenu des dispositions précises relatives à l'application du Code contenues dans les art. 2, 108, 121, 125 et 126, le Conseil n'avait aucun pouvoir discrétionnaire à exercer — La compétence dépend des faits relatifs à l'ouvrage, à l'entreprise ou affaire — Une fois établi le bien-fondé d'une demande de redressement sous le régime de l'art. 28, la Cour n'a pas la liberté de refuser d'intervenir — L'exploitation est à bon droit qualifiée d'entreprise «maritime» et ne se limite pas à des activités à l'intérieur de Terre-Neuve, mais elle s'exerce en grande partie dans les eaux internationales — Les employés travaillaient uniquement dans l'entreprise maritime internationale, secteur d'activité nettement séparable de l'entreprise Crosbie — Le pouvoir qu'a le Parlement de légiférer sur l'entreprise maritime qui ne confine pas ses activités à la province, notamment le pouvoir de légiférer sur l'emploi du personnel canadien par un employeur canadien, relève du pouvoir que confère l'art. 91(10) de l'A.A.N.B., 1867, de légiférer sur la navigation et les bâtiments ou navires (shipping) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2, 108, 121, 125(2),(3)(b),(c), 126 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5], art. 91(10).

j

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a rejeté la demande introduite par le requérant pour être

employees of the respondent Crosbie Offshore Services Limited. Board held that it did not have jurisdiction to entertain the application because the Newfoundland Labour Relations Board had concluded that it had jurisdiction; that the applicant's application to the Canada Labour Relations Board was a manoeuvre made for the purpose of avoiding the effect of the decision of the Newfoundland Board and to gain some tactical advantage by raising a constitutional issue; that the primary function of the Canada Labour Relations Board was to resolve labour relations problems rather than to engage in "debate on the cutting edge of disputes between provinces and the federal government"; and, that "to assume jurisdiction in these cases or act in any way to make events more complex is not in the interests of serving the ends of collective bargaining legislation and the resources available to administer it." The employees in question worked as seamen on vessels that plied between Newfoundland and drilling rigs and ships engaged in exploring for oil or gas at locations on the continental shelf more than 12 miles and less than 200 miles off the coast of Newfoundland. The primary function of the vessels was to transport supplies. The ancillary functions were anchoring handling, towing, iceberg protection and stand-by. Each of the vessels was under the time charter to and at the disposal of the oil company for which the drilling or exploration work was being done. The vessels were not engaged in the drilling or exploration itself. The business of the respondent Crosbie consisted, to the extent of 60%, in the supplying of Canadian crews to man the vessels and the rigs. The other 40% consisted of catering to one of the rigs, marketing, agency and local purchasing services to the operators of the drill ships and rigs. The supply of crews for the vessels accounted for 80% of the activity of the company in supplying crews. The respondent Crosbie is the employer of the employees in question. On joining a ship, the men are required to sign articles with the master governing their service, but they continue to be employees of the respondent Crosbie. The respondents Crosbie and the Canada Labour Relations Board submitted that the Board had a discretion to refuse to exercise its jurisdiction to entertain the applications for certification. They also submitted that the grant of relief on review under section 28 is discretionary. The applicant and the Canadian Merchant Service Guild argued that the ships in which the employees served were engaged in a transportation operation that extended beyond the limits of the Province and was thus within federal legislative jurisdiction. The Attorney General of Canada submitted that the enterprise or undertaking in which the ships and their crews were engaged was the exploration operation being conducted by oil companies on the continental shelf. The argument asserted the exclusive right of the Federal Crown to explore for and exploit mineral resources in the sea bed of the continental shelf and the exclusive authority of Parliament to legislate in respect of such resources and operations to explore for and exploit them. The Attorney General of Newfoundland contended that the enterprise or undertaking was local in nature, the regulation of the labour relations of which is within the legislative authority of Newfoundland and that such authority is not affected even if parts of the operations or of the duties of the employees are performed within and parts without the territorial limits of the Province. The issue is whether the Board had jurisdiction to hear the application.

accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité composée d'employés de l'intimée Crosbie Offshore Services Limited. Le Conseil a jugé qu'il n'avait pas compétence pour connaître de la demande, le Conseil des relations du travail de Terre-Neuve s'étant déclaré compétent; que la demande introduite par le requérant devant le Conseil canadien des relations du travail constituait une manœuvre destinée à éviter l'effet de la décision rendue par le Conseil de Terre-Neuve, et à prendre l'avantage sur le plan de la stratégie en soulevant une question constitutionnelle; que le rôle principal du Conseil canadien des relations du travail était de résoudre les conflits de travail et non de s'engager dans «le débat sur les épineux problèmes qui opposent les provinces au gouvernement fédéral»; et qu'«accepter de connaître des présentes affaires ou de prendre quelque mesure que ce soit pour rendre les choses encore plus compliquées ne répondrait pas aux objectifs des lois sur la négociation collective et ne serait pas dans l'intérêt des instances chargées de l'appliquer». Les employés en question étaient employés à titre de marins à bord de navires qui faisaient la navette entre Terre-Neuve et les plates-formes pétrolières et les navires qui faisaient de l'exploration pétrolière ou gazière dans le plateau continental, en divers endroits situés entre 12 et 200 milles au large des côtes de Terre-Neuve. Ces navires avaient pour fonction principale le transport d'approvisionnements. Les fonctions auxiliaires consistaient dans l'ancrage, le remorquage, la protection contre les icebergs et la prestation du service de secours. Tous ces navires étaient affrétés à temps par la société pétrolière pour laquelle s'effectuait le travail de forage ou d'exploration, et étaient à la disposition de cette société. Les navires ne s'occupaient ni de forage ni d'exploration. Soixante pour cent des activités de l'intimée Crosbie consistaient à fournir des équipages canadiens aux navires et aux plates-formes. Le reste de ses activités, soit 40%, consistait dans l'approvisionnement d'une des plates-formes, dans la prestation des services de commercialisation, d'entremise et d'achats locaux aux exploitants des navires de forage et des plates-formes. Fournir de l'équipage aux navires occupait 80% des activités d'armement de la société. L'intimée Crosbie est l'employeuse des employés en question. Pour servir à bord d'un navire, ceux-ci doivent signer avec le capitaine un contrat d'engagement, mais ils continuent à être au service de l'intimée Crosbie.

g Les intimés Crosbie et le Conseil canadien des relations du travail font valoir que le Conseil avait le pouvoir discrétionnaire de refuser d'exercer sa compétence pour connaître des demandes en accréditation. Ils soutiennent également que l'octroi de redressement sous le régime de l'article 28 est facultatif. Le requérant et la Guilde de la marine marchande du Canada prétendent que les navires où travaillaient les employés faisaient partie d'une entreprise de transport qui s'étendait au-delà des limites de la province et qui relevait donc de la compétence législative fédérale. Le procureur général du Canada soutient que l'entreprise à laquelle participaient les navires et leurs équipages était l'exploration effectuée par des sociétés pétrolières sur le plateau continental. Cet argument fait valoir que la Couronne fédérale a le droit exclusif d'explorer les fonds marins du plateau continental et d'y exploiter les ressources minérales, et que le Parlement a le pouvoir exclusif de légiférer sur ces ressources et sur les opérations d'exploration et d'exploitation qui s'y rapportent. Le procureur général de Terre-Neuve soutient qu'il s'agit d'une entreprise de nature locale, dont les relations de travail relèvent, quant à leur réglementation, de Terre-Neuve, et que ce pouvoir demeure

Held, the decision is set aside and the matter referred back to the Board to be dealt with on the basis that the Board had jurisdiction to deal with the matter.

Per Thurlow C.J.: Having regard to the comprehensive provisions for the application of the Code contained in sections 2 and 108, to the use of the verb "shall" in sections 121, 125 and 126, to the use of the verb "may" in subsection 125(2) and in paragraphs 125(3)(b) and (c) and to the use of each of them in other provisions of the Code, the Board had no discretion to exercise. Whether or not the Board had jurisdiction depended entirely upon the facts relating to the work, undertaking or business in which the employees in question were employed at the material time. The material time was when the application was before the Board. As to the submission that the grant of relief under section 28 is discretionary, the Court has consistently taken the view that when a case for relief under section 28 has been made out it has no discretion to refuse to intervene. However, even if this view of the law is incorrect and if relief under section 28 should be regarded as discretionary, nothing in the circumstances either as to the conduct of the applicant or otherwise would warrant the Court in exercising a discretion to deny relief if the facts disclose that the application was one that the Canada Labour Relations Board had jurisdiction to entertain. What the respondent Crosbie does is supply shipping for the servicing of underwater exploration undertakings. Even reduced to the two elements of performance of a contract for the use of a vessel and employing a crew for it, this operation is accurately characterized as a "shipping" undertaking or business within the ordinary meaning of the word "shipping". The operation is not confined to shipping activities within Newfoundland. It is an operation in which the activities of the vessels involved are carried on for the most part in international waters, though in part also in Newfoundland. The transportation and other services are for the most part carried out in international waters. This is the normal and habitual course of the operation and it is in these activities that the seamen employed by the respondent Crosbie carry out their duties. As this undertaking is one of shipping, the operation of which is not confined to the Province of Newfoundland, the authority to legislate in respect to it, including the authority to legislate with respect to the employment of Canadian personnel in it in terms of their employment by a Canadian employer and their labour relations with their Canadian employer falls within the authority of Parliament, under section 91, head 10 of *The British North America Act, 1867* to legislate in respect of navigation and shipping and not within any of the powers of a provincial legislature to legislate in respect of local undertakings, civil rights or matters of a local nature within the provinces. Further these employees are employed only in the international shipping undertaking carried on by the respondent Crosbie and this undertaking is a readily separable segment of the Crosbie undertaking as a whole.

entier même si les activités ou les fonctions de ces employés s'exercent en partie à l'intérieur des limites territoriales de la province et en partie à l'extérieur de celles-ci. Il échet d'examiner si le Conseil avait compétence pour connaître de la demande.

Arrêt: la décision est infirmée, et l'affaire renvoyée au Conseil pour qu'il l'examine à nouveau en partant du principe que le Conseil était compétent pour connaître de l'affaire.

Le juge en chef Thurlow: Compte tenu de la portée générale des dispositions relatives à l'application du Code contenues dans les articles 2 et 108, de l'emploi des formes verbales «exerce» et «doit» aux articles 121, 125 et 126, de l'emploi de la forme verbale «peut» au paragraphe 125(2) et aux alinéas 125(3)(b) et (c) et de l'emploi de chacun d'entre eux dans d'autres dispositions du Code, le Conseil n'avait aucun pouvoir discrétionnaire à exercer. La compétence du Conseil dépendait entièrement des faits relatifs à l'ouvrage, entreprise ou affaire pour lequel les employés en question ont été embauchés à l'époque en cause. L'époque pertinente est celle où le Conseil était saisi de la demande. Quant à l'argument que l'octroi de redressement sous le régime de l'article 28 est facultatif, la Cour a toujours estimé qu'une fois établi le bien-fondé d'une demande de redressement sous le régime de cet article, elle n'a pas la liberté de refuser d'intervenir. Toutefois, même si cette opinion était erronée et que l'octroi d'un redressement en vertu de l'article 28 devait être considéré comme facultatif, rien dans les faits de l'espèce, que ce soit dans la conduite du requérant ou autre chose, ne justifie que la Cour, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, refuse le redressement sollicité s'il ressort des faits que la demande relevait de la compétence du Conseil canadien des relations du travail. L'intimée Crosbie fournit des navires destinés au service des entreprises d'exploration sous-marine. Même si elle est réduite à deux éléments, savoir l'exécution d'un contrat pour l'utilisation d'un navire et l'engagement d'un équipage pour ce navire, cette exploitation est exactement qualifiée d'entreprise «maritime» au sens ordinaire du terme «maritime». L'exploitation ne se limite pas à des activités maritimes à l'intérieur des limites de Terre-Neuve. Il s'agit d'une entreprise dans laquelle les activités des navires qui y participent s'exercent en grande partie dans les eaux internationales, quoiqu'en partie en Terre-Neuve également. La prestation des services, notamment des services de transport, se fait en grande partie dans les eaux internationales. Il s'agit là du cours normal et habituel de l'exploitation, et c'est dans cette sphère d'activité que les marins employés par l'intimée Crosbie s'acquittent de leurs tâches. Comme cette entreprise est une entreprise maritime et que son exploitation ne se cantonne pas dans la province de Terre-Neuve, le pouvoir de légiférer en cette matière, notamment le pouvoir de légiférer sur l'emploi d'un personnel canadien dans cette entreprise, sur les conditions d'emploi fixées par un employeur canadien et sur les relations de travail avec ce dernier, relève, en vertu de l'article 91, rubrique 10 de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, du pouvoir qu'a le Parlement de légiférer sur la navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*), et non de l'un quelconque des pouvoirs qu'a une législature provinciale de légiférer sur les entreprises locales, sur les droits civils ou sur les matières d'une nature locale dans les provinces. En outre, ces employés travaillent uniquement dans l'entreprise maritime internationale de l'intimée Crosbie, et il s'agit d'un secteur d'activité nettement séparable de l'ensemble de l'entreprise Crosbie.

Per Le Dain J.: The Board characterized the activity as an integral part of the offshore oil exploration undertaking, relying upon *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2d) 673 (C.A.), affirming (1960) 21 D.L.R. (2d) 345 (Ont. H.C.) to support this characterization. The shipping activity in the present case is quite different. It is of a different magnitude and scope and of a distinct and self-contained character.

Northern Telecom Limited v. Communications Workers of Canada [1980] 1 S.C.R. 115, applied. *City of Montreal v. Harbour Commissioners of Montreal* [1926] A.C. 299, applied. *Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife* [1977] 2 S.C.R. 729, referred to. *Reference re the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529, referred to. *Seafarers' International Union of Canada v. Zapata Marine Services Inc.* [1980] 2 Can LRBR 7, referred to. *Three Rivers Boatman Limited v. Conseil canadien des relations ouvrières* [1969] S.C.R. 607, distinguished. *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2d) 673 (C.A.), affirming (1960) 21 D.L.R. (2d) 345 (Ont. H.C.), distinguished. *Agence Maritime Inc. v. Conseil canadien des relations ouvrières* [1969] S.C.R. 851, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Joseph Nuss, Q.C. and *J. Brian Riordan* for applicant.

Ernest Rovet for respondent Crosbie Offshore Services Limited.

Raynold Langlois, Q.C. and *Claude Joli-Cœur* for respondent Canadian Merchant Service Guild.

No one appearing for respondent Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers.

Gordon Henderson, Q.C. and *Emilio Binavince* for respondent Canada Labour Relations Board.

Brad Smith, Q.C. and *Marc Jewett* for intervenor Attorney General of Canada.

W. G. Burke-Robertson, Q.C. for intervenor Attorney General of Newfoundland.

SOLICITORS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for applicant.

Rovet & Associates, Toronto, for respondent Crosbie Offshore Services Limited.

Langlois, Drouin & Associés, Montreal, for respondent Canadian Merchant Service Guild.

Le juge Le Dain: S'appuyant sur l'affaire *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2^e) 673 (C.A.), confirmant (1960) 21 D.L.R. (2^e) 345 (H.C. Ont.), le Conseil a caractérisé les activités comme faisant partie intégrante de l'entreprise d'exploration pétrolière sous-marine. L'activité maritime dans la présente affaire est tout à fait différente. Elle est d'une ampleur et d'une portée différentes et revêt un caractère distinct et indépendant.

Jurisprudence: arrêts appliqués: *Northern Telecom Limitée c. Les Travailleurs en communication du Canada* [1980] 1 R.C.S. 115; *City of Montreal c. Harbour Commissioners of Montreal* [1926] A.C. 299. Décisions mentionnées: *Le Conseil canadien des relations du travail c. La ville de Yellowknife* [1977] 2 R.C.S. 729; *In re le renvoi sur la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529; *Seafarers' International Union of Canada c. Zapata Marine Services Inc.* [1980] 2 Can LRBR 7. Distinction faite avec les arrêts: *Three Rivers Boatman Limited c. Conseil canadien des relations ouvrières* [1969] R.C.S. 607; *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2^e) 673 (C.A.), confirmant (1960) 21 D.L.R. (2^e) 345 (H.C. Ont.); *Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières* [1969] R.C.S. 851.

DEMANDE de contrôle judiciaire.

AVOCATS:

Joseph Nuss, c.r. et *J. Brian Riordan* pour le requérant.

Ernest Rovet pour l'intimée Crosbie Offshore Services Limited.

Raynold Langlois, c.r. et *Claude Joli-Cœur* pour l'intimée la Guilde de la marine marchande du Canada.

Personne n'a comparu pour l'intimée la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers.

Gordon Henderson, c.r. et *Emilio Binavince* pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

Brad Smith, c.r. et *Marc Jewett* pour l'intervenant le procureur général du Canada.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve.

PROCEUREURS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour le requérant.

Rovet & Associates, Toronto, pour l'intimée Crosbie Offshore Services Limited.

Langlois, Drouin & Associés, Montréal, pour l'intimée la Guilde de la marine marchande du Canada.

Herridge, Tolmie, Ottawa, for respondent Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers.

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent Canada Labour Relations Board.

Deputy Attorney General of Canada for intervenor Attorney General of Canada.

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, for intervenor Attorney General of Newfoundland.

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour l'intimée la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside the decision of the Canada Labour Relations Board which dismissed, on the ground that the Board did not have constitutional jurisdiction to entertain it, the applicant's application for certification under the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as the bargaining agent for a unit of some 116 employees of the respondent Crosbie Offshore Services Limited described as:

All unlicensed employees employed aboard all vessels operated by the employer in Canada excluding all licensed employees or any other person who, in the opinion of the Board, exercises management functions. The vessels operate out of ports in the Province of Newfoundland and transport supplies to oil rigs or other equipment, vessels and/or places beyond the limits of the Province of Newfoundland.

The application to review and set aside was supported by the respondent, Canadian Merchant Service Guild, and by the Attorney General of Canada. It was opposed by the respondent, Crosbie, by the Attorney General of Newfoundland, and by the Canada Labour Relations Board. The respondent, Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, filed no memorandum of argument and took no part in the proceedings.

The positions taken by the several parties varied widely. Briefly put, that of the applicant and of Canadian Merchant Service Guild focused on the fact that the ships in which the employees served were engaged in a transportation operation that extended beyond the limits of the Province of Newfoundland and was thus within federal legisla-

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: La demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, tend à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a excipé de son incompétence pour rejeter la demande introduite par le requérant en vertu du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, pour être accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité composée de 116 employés de l'intimée Crosbie Offshore Services Limited. Cette unité est décrite comme suit:

[TRADUCTION] Tous les employés non brevetés travaillant à bord de tous les navires exploités par l'employeur au Canada, à l'exclusion de tous les employés brevetés ou de toute autre personne qui, de l'avis du Conseil, occupe des fonctions de direction. A partir de ports dans la province de Terre-Neuve, ces navires approvisionnent des plates-formes pétrolières ou d'autres installations, des navires et d'autres endroits au-delà des limites de la province de Terre-Neuve.

La Guilde de la marine marchande du Canada, intimée, et le procureur général du Canada soutenaient la demande d'examen et d'annulation. S'y opposaient: l'intimée Crosbie, le procureur général de Terre-Neuve et le Conseil canadien des relations du travail. La Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers, intimée, n'a pas déposé d'exposé de moyens ni participé aux procédures.

Les points de vue adoptés par les différentes parties étaient très variés. En bref, le requérant et la Guilde de la marine marchande du Canada insistent principalement sur le fait que les navires où travaillaient les employés faisaient partie d'une entreprise de transport qui s'étendait au-delà des limites de la province de Terre-Neuve et qui rele-

tive jurisdiction. That of the Attorney General of Canada rested on the submission that the enterprise or undertaking in which the ships and their crews were engaged was the exploration operation being conducted by oil companies operating drilling rigs and drilling ships on the continental shelf to the eastward of Newfoundland and Labrador. The argument asserted the exclusive right of the Crown in right of Canada to explore for and exploit mineral resources in the sea bed of the continental shelf and the exclusive authority of Parliament to legislate in respect of such resources and operations to explore for and exploit them. The Attorney General of Newfoundland, while reserving Newfoundland's position on matters relating to proprietary interest in or legislative jurisdiction over natural resources in the continental shelf off the Province's coast, took the position that a decision on such matters was not required for the determination of this application, that the enterprise or undertaking in which the employees are engaged is a local undertaking, the regulation of the labour relations of which is within the legislative authority of the legislature of Newfoundland and that such authority is not affected even if parts of the operations or of the duties of the employees are performed within and parts without the territorial limits of the Province. Both the respondent, Crosbie, and the Canada Labour Relations Board took the position that whether or not it had jurisdiction to entertain the applications for certification the Board had a discretion to refuse to exercise its jurisdiction and in the situation before it was justified in exercising that discretion so as to reject and dismiss the application. They also submitted that the grant of relief on review under section 28 of the *Federal Court Act* is discretionary and that in the circumstances the discretion should be exercised to deny relief.

The Board's decision on the applicant's application also dealt with and dismissed for the same reasons three other applications for certification, one by Canadian Merchant Service Guild in respect of a unit comprising licenced personnel employed on the same vessels and two by Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, one for the licenced and the other for the unlicenced employees. In summary, the Board's reasons for its conclusion, as I read them,

a vait donc de la compétence législative fédérale. Le procureur général du Canada fait valoir que l'entreprise à laquelle participaient les navires et les équipages était l'exploration effectuée par des sociétés pétrolières qui exploitaient des installations et des navires de forage sur le plateau continental à l'est de Terre-Neuve et du Labrador. Cet argument fait valoir que la Couronne du chef du Canada a le droit exclusif d'explorer les fonds marins du plateau continental et d'y exploiter les ressources minérales, et que le Parlement a le pouvoir exclusif de légiférer sur ces ressources et sur les opérations d'exploration et d'exploitation qui s'y rapportent. Tout en se réservant d'exposer

 b la position de Terre-Neuve quant à la propriété des ressources naturelles du plateau continental au large des côtes de la province ou à la compétence législative sur celles-ci, le procureur général de Terre-Neuve soutient qu'une décision à l'égard de ces questions n'était pas requise pour trancher la présente demande, que l'entreprise dans laquelle travaillent les employés est une entreprise locale dont les relations de travail relèvent, quant à leur réglementation, de la législation de Terre-Neuve, et que ce pouvoir demeure entier même si les activités ou les fonctions de ces employés s'exercent en partie à l'intérieur des limites territoriales de la province et en partie à l'extérieur de celles-ci. Que le Conseil ait eu compétence ou non pour instruire les demandes en accréditation, selon les deux intimés Crosbie et le Conseil canadien des relations du travail, celui-ci avait le pouvoir discrétionnaire de refuser d'exercer sa compétence et, en l'espèce, était fondé à se prévaloir de ce pouvoir pour rejeter la demande. Toujours selon eux, sur examen sous le régime de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il est loisible à la Cour d'accorder ou non le redressement sollicité et, eu égard

 c aux faits de la cause, ce pouvoir devrait être exercé pour refuser ce redressement.

Dans sa décision à l'égard de la demande introduite par le requérant, le Conseil a également tranché et rejeté, pour les mêmes raisons, trois autres demandes en accréditation, l'une d'elles ayant été introduite par la Guilde de la marine marchande du Canada pour représenter une unité composée de personnel breveté travaillant sur les mêmes navires, et les deux autres, par la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers: une pour les employés brevetés

were that the Newfoundland Labour Relations Board on application by the same unions for certification in respect of the same personnel had concluded that it had jurisdiction and had proceeded to take a vote of the employees, that the applicant's application to the CLRБ, which was filed after the vote was taken but before it was counted, was a procedural manoeuvre made for the purpose of avoiding the effect of the decision of the Newfoundland Board and to gain some tactical advantage by raising a constitutional issue; that the primary function of the CLRБ was to resolve labour relations problems rather than to engage in "debate on the cutting edge of disputes between provinces and the federal government", and, that "to assume jurisdiction in these cases or act in any way to make events more complex is not in the interests of serving the ends of collective bargaining legislation and the resources available to administer it." The Board thereupon proceeded to "dismiss these applications on the ground we do not have constitutional jurisdiction."

The Board's reasons, or some of them, might conceivably be considered adequate as reasons for declining to exercise its jurisdiction to entertain the applicant's application if the Board had any discretion in the matter. But having regard to the comprehensive provisions for the application of the *Canada Labour Code* contained in sections 2 and 108, to the use of the verb "shall" in sections 121, 125 and 126, to the use of the verb "may" in subsection 125(2) and in paragraphs 125(3)(b) and (c) and to the use of each of them in other provisions of the Code, the Board, in my opinion, had no discretion to exercise. Whether or not the Board had jurisdiction depended entirely on the facts and the Board, as I view the matter, had no option but to consider those facts and take a position as to whether or not they showed that the Board had jurisdiction and to be guided accordingly, and by that alone, in either entertaining or declining to entertain the application.

et l'autre pour les employés non brevetés. En bref, les motifs invoqués par le Conseil pour parvenir à sa conclusion étaient, si je comprends bien, les suivants. Le Conseil des relations du travail de Terre-Neuve, saisi de demandes en accréditation introduites par les mêmes syndicats à l'égard du même personnel, avait conclu à sa compétence et procédé à la tenue d'un scrutin de représentation. La demande introduite par le requérant devant le CCRT, qui avait été déposée après la tenue du scrutin, mais avant le dépouillement de celui-ci, constituait une manœuvre procédurale destinée à éviter l'effet de la décision rendue par le Conseil de Terre-Neuve, et à prendre l'avantage sur le plan de la stratégie en soulevant une question constitutionnelle. Le rôle principal du CCRT était de résoudre les conflits de travail et non de s'engager dans «de débat sur les épineux problèmes qui opposent les provinces au gouvernement fédéral», et qu'«accepter de connaître des présentes affaires ou de prendre quelque mesure que ce soit pour rendre les choses encore plus compliquées ne répondrait pas aux objectifs des lois sur la négociation collective et ne serait pas dans l'intérêt des instances chargées de l'appliquer». Le Conseil décida par la suite de «rejeter les présentes requêtes pour la raison que nous n'avons pas la compétence constitutionnelle».

Les motifs invoqués par le Conseil, ou quelques-uns d'entre eux, pourraient peut-être être considérés comme des motifs adéquats lui permettant de refuser d'exercer sa compétence pour instruire la demande du requérant, si tant est que le Conseil jouisse d'un pouvoir discrétionnaire en la matière. Mais compte tenu de la portée générale des dispositions relatives à l'application du *Code canadien du travail* contenues dans les articles 2 et 108, de l'emploi des formes verbales «exerce» et «doit» aux articles 121, 125 et 126, de l'emploi de la forme verbale «peut» au paragraphe 125(2) et aux alinéas 125(3)(b) et (c) et de l'emploi de chacun d'entre eux dans les autres dispositions du Code, le Conseil n'avait, selon moi, aucun pouvoir discrétionnaire à exercer. La compétence du Conseil dépendait entièrement des faits, et, à mon avis, il ne pouvait faire autrement que de prendre en considération ces faits et de décider si ceux-ci indiquaient que le Conseil avait compétence, et de déterminer, en conformité avec cette seule conclusion, s'il convenait d'instruire ou de refuser d'instruire cette demande.

It follows that on the basis of the reasons given by the Board the dismissal of the application cannot be sustained. I should add that the submission that the grant of relief under section 28 of the *Federal Court Act* is discretionary has been made on more than one occasion in the past and the Court has consistently taken the view that when a case for relief under section 28 has been made out it has no discretion to refuse to intervene. However, even if this view of the law is incorrect and if relief under section 28 should be regarded as discretionary to the same extent as *certiorari* is discretionary I see nothing in the circumstances either as to the conduct of the applicant or otherwise which would warrant the Court in exercising a discretion to deny relief if the facts disclose that the application was one that the CLRB had jurisdiction to entertain. Accordingly I would reject the submissions of the respondent, Crosbie, and of the Board.

The issue that in my view must be determined on this application is whether the CLRB had jurisdiction to entertain the applicant's application. That, as I have indicated, turns on the facts relating to the work, undertaking or business in which the employees in question were employed at the material time. The material time in my opinion was when the application was before the Board. If for any reason the Board did not have jurisdiction at the moment the application was filed it might still entertain the application if, by reason of changes in the situation prior to the Board disposing of the application, jurisdiction in fact existed. On the other hand if, notwithstanding the fact that there was jurisdiction when the application was filed, changes in the meantime in the work, undertaking or business had left the Board without jurisdiction the purported exercise of it at that point could not be justified.

The relevant provisions of the *Canada Labour Code* are section 108 providing for the application of Part V and the definition of "federal work, undertaking or business" in section 2. They read:

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

Il s'ensuit qu'étant donné les motifs invoqués par le Conseil, le rejet de la demande ne saurait être confirmé. Je devrais ajouter qu'on a fait valoir plus d'une fois dans le passé que l'octroi de redressement sous le régime de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* est facultatif, et que la Cour a toujours estimé qu'une fois établi le bien-fondé d'une demande de redressement sous le régime de cet article, elle n'a pas la liberté de refuser d'intervenir. Toutefois, même si cette opinion était erronée et que l'octroi d'un redressement en vertu de l'article 28 devait être considéré comme facultatif au même titre que le bref de *certiorari*, je ne vois rien dans les faits de l'espèce, que ce soit dans la conduite du requérant ou autre chose, qui justifierait que la Cour, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, refuse le redressement sollicité s'il ressort des faits que la demande relevait de la compétence du CCRT. Par conséquent, j'estime qu'il y a lieu de rejeter les prétentions de l'intimée, Crosbie, et du Conseil.

La question qui, à mon avis, doit être tranchée en l'espèce est de savoir si le CCRT avait compétence pour connaître de la demande du requérant. Comme je l'ai indiqué, les faits relatifs à l'ouvrage, entreprise ou affaire pour lequel les employés en question ont été embauchés à l'époque en cause constituent l'élément essentiel de cette question. L'époque pertinente était, à mon avis, celle où le Conseil était saisi de la demande. Si, pour quelque raison que ce soit, le Conseil n'avait pas compétence au moment du dépôt de la demande, il pourrait quand même instruire celle-ci si des changements dans la situation survenus avant la décision du Conseil sur la demande lui conféraient compétence. D'autre part, si, malgré le fait qu'il y avait compétence au moment du dépôt de la demande, des changements intervenus entre-temps dans l'ouvrage, entreprise ou affaire avaient enlevé au Conseil sa compétence, l'exercice de sa compétence à ce moment ne saurait être justifié.

Les dispositions importantes du *Code canadien du travail* sont l'article 108 prévoyant l'application de la Partie V et l'article 2 donnant la définition d'«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale». Ces articles sont ainsi conçus:

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

employees and in respect of trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

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:

(a) a work, undertaking or business operated or carried on for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of ships and transportation by ship anywhere in Canada;

(b) a railway, canal, telegraph or other work or undertaking connecting any province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

(c) a line of steam or other ships connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

(d) a ferry between any province and any other province or between any province and any other country other than Canada;

(e) aerodromes, aircraft or a line of air transportation;

(f) a radio broadcasting station;

(g) a bank;

(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;

As it is apparent from the wording that this definition embraces "any work, undertaking or business" that is within the legislative authority of the Parliament of Canada" and as under section 108 Part V is to apply to employees employed upon or in connection with the operation of any such federal work, undertaking or business and their employers in their relations with such employees the question that arises as to the jurisdiction of the Board in a case of this kind is essentially one of whether, constitutionally, the particular work, undertaking or business in which the employees are employed is one that falls within the legislative authority of Parliament. If so, the Board will have jurisdiction. Otherwise it will not.

The constitutional principles on which the issue must be determined are summarized in the following passage from the judgment of Dickson J. in

¹ For a discussion of the scope of the expression see *Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife* [1977] 2 S.C.R. 729 per Pigeon J. at pages 736-738.

employés.

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:

a) tout ouvrage, entreprise ou affaire réalisé ou dirigé dans le cadre de la navigation et des expéditions par eau (internes ou maritimes), y compris la mise en service de navires et le transport par navire partout au Canada;

b) tout chemin de fer, canal, télégraphe ou autre ouvrage ou entreprise reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

c) toute ligne de navires à vapeur ou autres, reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

d) tout service de transbordeurs entre provinces ou entre une province et un pays autre que le Canada;

e) tout aéroport, aéronef ou ligne de transport aérien;

f) toute station de radiodiffusion;

g) toute banque;

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;

Comme il ressort du texte précédent que cette définition comprend «tout ouvrage, entreprise ou affaire» ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada» et comme sous le régime de l'article 108, la Partie V s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale et aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, la question qui se pose quant à la compétence du Conseil dans un cas de ce genre est essentiellement de savoir si, sur le plan de la Constitution, l'ouvrage, entreprise ou affaire pour lequel les employés sont engagés ressort au pouvoir législatif du Parlement. Dans l'affirmative, le Conseil est compétent. Autrement, il ne l'est pas.

Les principes constitutionnels à l'aide desquels la question doit être tranchée sont résumés dans le passage suivant du jugement rendu par le juge

¹ Pour une discussion de la portée de cette expression, voir *Le Conseil canadien des relations du travail c. La ville de Yellowknife* [1977] 2 R.C.S. 729, le juge Pigeon, aux pages 736 à 738.

*Northern Telecom Limited v. Communications Workers of Canada*²:

The best and most succinct statement of the legal principles in this area of labour relations is found in Laskin's *Canadian Constitutional Law* (4th ed., 1975) at p. 363:

In the field of employer-employee and labour-management relations, the division of authority between Parliament and provincial legislatures is based on an initial conclusion that in so far as such relations have an independent constitutional value they are within provincial competence; and, secondly, in so far as they are merely a facet of particular industries or enterprises their regulation is within the legislative authority of that body which has power to regulate the particular industry or enterprise . . .

In an elaboration of the foregoing, Mr. Justice Beetz in *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission* ([1979] 1 S.C.R. 754) set out certain principles which I venture to summarize:

(1) Parliament has no authority over labour relations as such nor over the terms of a contract of employment; exclusive provincial competence is the rule.

(2) By way of exception, however, Parliament may assert exclusive jurisdiction over these matters if it is shown that such jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other single federal subject.

(3) Primary federal competence over a given subject can prevent the application of provincial law relating to labour relations and the conditions of employment but only if it is demonstrated that federal authority over these matters is an integral element of such federal competence.

(4) Thus, the regulation of wages to be paid by an undertaking, service or business, and the regulation of its labour relations, being related to an integral part of the operation of the undertaking, service or business, are removed from provincial jurisdiction and immune from the effect of provincial law if the undertaking, service or business is a federal one.

(5) The question whether an undertaking, service or business is a federal one depends on the nature of its operation.

(6) In order to determine the nature of the operation, one must look at the normal or habitual activities of the business as those of "a going concern", without regard for exceptional or casual factors; otherwise, the Constitution could not be applied with any degree of continuity and regularity.

A recent decision of the British Columbia Labour Relations Board, *Arrow Transfer Co. Ltd.* ([1974] 1 Can. L.R.B.R. 29), provides a useful statement of the method adopted by the courts in determining constitutional jurisdiction in labour matters. First, one must begin with the operation which is at the core of the federal undertaking. Then the courts look at the particular subsidiary operation engaged in by the employees in question. The court must then arrive at a judgment as to the

² [1980] 1 S.C.R. 115 at pages 131-133.

Dickson dans l'affaire *Northern Telecom Limitée c. Les Travailleurs en communication du Canada*²:

C'est dans l'ouvrage *Canadian Constitutional Law* de Laskin (4^e éd., 1975) que se trouve l'énoncé le plus exact et concis des principes juridiques applicables en matière de relations de travail (à la p. 363):

[TRADUCTION] En matière de relations de travail entre employeur et employé, le partage des compétences entre le Parlement et les législatures provinciales est fondé sur une première conclusion selon laquelle, dans la mesure où elles ont un aspect constitutionnel indépendant, ces relations relèvent de la compétence provinciale, et sur une deuxième conclusion, selon laquelle, dans la mesure où elles ne constituent qu'un aspect de certaines industries ou entreprises, leur réglementation relève de la compétence constitutionnelle de l'organisme habilité à réglementer l'industrie ou l'entreprise dont il s'agit . . .

Elaborant cette thèse, le juge Beetz a formulé dans l'arrêt *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum* ([1979] 1 R.C.S. 754) certains principes que je me risque à résumer comme suit:

(1) Les relations de travail comme telles et les termes d'un contrat de travail ne relèvent pas de la compétence du Parlement; les provinces ont une compétence exclusive dans ce domaine.

(2) Cependant, par dérogation à ce principe, le Parlement peut faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines s'il est établi que cette compétence est partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet.

(3) La compétence principale du fédéral sur un sujet donné peut empêcher l'application des lois provinciales relatives aux relations de travail et aux conditions de travail, mais uniquement s'il est démontré que la compétence du fédéral sur ces matières fait intégralement partie de cette compétence fédérale.

(4) Ainsi, la réglementation des salaires que doit verser une entreprise, un service ou une affaire et la réglementation de ses relations de travail, toutes choses qui sont étroitement liées à l'exploitation d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire, ne relèvent plus de la compétence provinciale et ne sont plus assujetties aux lois provinciales s'il s'agit d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire fédérale.

(5) La question de savoir si une entreprise, un service ou une affaire relève de la compétence fédérale dépend de la nature de l'exploitation.

(6) Pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut considérer les activités normales ou habituelles de l'affaire en tant qu'«entreprise active», sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels; autrement, la Constitution ne pourrait être appliquée de façon continue et régulière.

Une décision récente du Labour Relations Board de la Colombie-Britannique, *Arrow Transfer Co. Ltd.* ([1974] 1 Can. L.R.B.R. 29), expose la méthode retenue par les cours pour déterminer la compétence constitutionnelle en matière de relations de travail. Premièrement, il faut examiner l'exploitation principale de l'entreprise fédérale. On étudie ensuite l'exploitation accessoire pour laquelle les employés en question travaillent. En dernier lieu on parvient à une conclusion sur le

² [1980] 1 R.C.S. 115 aux pages 131 à 133.

relationship of that operation to the core federal undertaking, the necessary relationship being variously characterized as "vital", "essential" or "integral". As the Chairman of the Board phrased it, at pp. 34-5:

In each case the judgment is a functional, practical one about the factual character of the ongoing undertaking and does not turn on technical, legal niceties of the corporate structure or the employment relationship.

Later, after discussing the communications enterprise of Bell Canada that was involved as a federal undertaking in the question at issue, Dickson J. continued [at page 135]:

On the basis of the foregoing broad principles of constitutional adjudication, it is clear that certain kinds of "constitutional facts", facts that focus upon the constitutional issues in question, are required. Put broadly, among these are:

- (1) the general nature of Telecom's operation as a going concern and, in particular, the role of the installation department within that operation;
- (2) the nature of the corporate relationship between Telecom and the companies that it serves, notably Bell Canada;
- (3) the importance of the work done by the installation department of Telecom for Bell Canada as compared with other customers;
- (4) the physical and operational connection between the installation department of Telecom and the core federal undertaking within the telephone system and, in particular, the extent of the involvement of the installation department in the operation and institution of the federal undertaking as an operating system.

I turn now to the facts. The record before the Court is comprised of:

- (1) the material that was forwarded to the Court by the CLRJ in compliance with Rule 1402(3), consisting of the application and responses thereto, correspondence relating to it including submissions and, notably, the report of an officer appointed by the Board to investigate and report on the application;
- (2) some 18 volumes of historical documents including maps relating to Newfoundland and Labrador filed by the Attorney General of Canada by leave of the Court as bearing on the question of ownership and legislative authority in relation to rights to explore for and exploit mineral resources in the continental shelf off Newfoundland and Labrador; and
- (3) an affidavit of Richard A. Spellacy, the president of the respondent Crosbie, and a transcript of his cross-examination thereon which

lien entre cette exploitation et la principale entreprise fédérale, ce lien nécessaire étant indifféremment qualifié «fondamental», «essentiel» ou «vital». Comme l'a déclaré le président de la Commission, aux pp. 34 et 35;

[TRADUCTION] Dans chaque cas la décision est un jugement à la fois fonctionnel et pratique sur le caractère véritable de l'entreprise active et il ne dépend pas des subtilités juridiques de la structure de la société en cause ou des relations de travail.

Plus loin, après avoir discuté de l'entreprise de communications de Bell Canada dont il était question, en tant qu'entreprise fédérale, dans la question en litige, le juge Dickson ajoute [à la page 135]:

Sur la base des grands principes constitutionnels exposés ci-dessus, il est clair que certains faits sont décisifs sur la question constitutionnelle. De façon générale, il s'agit notamment:

- (1) de la nature générale de l'exploitation de Telecom en tant qu'entreprise active et, en particulier, du rôle du service de l'installation dans cette exploitation;
- (2) de la nature du lien entre Telecom et les sociétés avec lesquelles elle fait affaires, notamment Bell Canada;
- (3) de l'importance du travail effectué par le service de l'installation de Telecom pour Bell Canada, en comparaison avec ses autres clients;
- (4) du lien matériel et opérationnel entre le service de l'installation de Telecom et l'entreprise fédérale principale dans le réseau téléphonique et, en particulier, de l'importance de la participation du service de l'installation à l'exploitation et à l'établissement de l'entreprise fédérale en tant que méthode de fonctionnement.

J'aborde maintenant les faits. Le dossier dont dispose la Cour comprend:

- (1) les documents transmis à la Cour par le CCRT conformément à la Règle 1402(3), savoir la demande et les réponses à celle-ci, la correspondance y afférente, dont les mémoires, et, notamment, le rapport d'un fonctionnaire nommé par le Conseil pour faire enquête et rapport sur la demande;
- (2) quelque 18 volumes de documents historiques, dont des cartes relatives à Terre-Neuve et au Labrador, déposés, sur autorisation de la Cour, par le procureur général du Canada relativement à la question de la propriété et du pouvoir législatif en matière des droits d'exploitation du plateau continental, au large de Terre-Neuve et du Labrador et d'exploitation des ressources minérales qui s'y trouvent; et
- (3) l'affidavit de Richard A. Spellacy, président de l'intimée Crosbie, et la transcription de son contre-interrogatoire sur cet affidavit, qui est

became part of the case pursuant to an order of the Court.

Despite its bulk the record gives but a cloudy picture of the work, undertaking or business in which the employer is engaged and in which the employees are employed. The following facts, however, emerge.

The employees in question at the material time worked as seamen on some ten vessels that plied between St. John's or Botwood in Newfoundland and drilling rigs, of which there were three, and drilling ships, of which there were four, engaged in exploring for oil or gas in the continental shelf at locations more than twelve miles and less than 200 miles off the coast of Newfoundland. The functions of these vessels were

- (1) to carry supplies and material to and from the rigs and drill ships
- (2) to provide a stand-by service
- (3) to provide iceberg patrol and protection
- (4) to tow the rigs as required, and
- (5) to position and retrieve anchors for the rigs as required.

Each of the vessels was at the material times under time charter to and, as to the service to be rendered from time to time, at the disposal of the oil company for whom the drilling or exploration work of a rig or drill ship was being carried on. The towing of rigs was infrequent and amounted to five to seven per cent of the work of the vessels. Two of the vessels were of a larger size and did no towing or anchoring. They were simply supply vessels. The duration of voyages from port to the rig or drill ship and return to port varied from as little as a day to three weeks, the average duration being about five days. Service in retrieving and positioning anchors for the three rigs would be required when the rigs moved from one drilling location to another. Regulations called for a service vessel to be stationed near the rigs continuously to lend assistance if required. A tour on stand-by duty would run from two to seven days. Occasionally, the vessels also transported personnel of the rigs and drill ships from and to port when the weather was such as to prevent their being trans-

devenue une pièce du procès par suite d'une ordonnance de la Cour.

En dépit de son volume, le dossier ne donne qu'une image floue de l'ouvrage, entreprise ou affaire de l'employeur pour lequel les employés sont embauchés. Voici toutefois les faits saillants.

A l'époque en cause, les employés en question étaient employés à titre de marins à bord d'une dizaine de navires qui faisaient la navette entre St-Jean ou Botwood (Terre-Neuve) et trois plates-formes pétrolières et quatre navires de forage qui faisaient de l'exploration pétrolière ou gazière dans le plateau continental, en divers endroits situés entre douze et 200 milles au large des côtes de Terre-Neuve. Ces navires avaient pour fonctions

- (1) le transport d'approvisionnements et de matériel à destination et en provenance des plates-formes et des navires de forage
- (2) la prestation du service de secours
- (3) la surveillance des icebergs et la protection contre ceux-ci
- (4) le remorquage des plates-formes en cas de besoin, et
- (5) la mise en place et la récupération des ancrs pour les plates-formes quand il le faut.

Aux époques en cause, tous ces navires étaient affrétés à temps par la société pétrolière pour laquelle s'effectuait le travail de forage ou d'exploration à partir d'une plate-forme ou d'un navire de forage, et étaient, quant aux services à rendre de temps à autre, à la disposition de cette société. Le remorquage de plates-formes était rare et représentait de cinq à sept pour cent des activités des navires. Deux de ceux-ci étaient d'une plus grande dimension et ne faisaient ni de remorquage ni d'ancrage. Ils étaient simplement des navires ravitailleurs. La durée des voyages aller-retour à partir d'un port à la plate-forme ou au navire de forage variait entre une journée et trois semaines, la durée moyenne étant de cinq jours. La récupération et la mise en place des ancrs pour les trois plates-formes s'imposaient lorsqu'elles se déplaçaient d'un lieu de forage à un autre. Des règlements exigeaient qu'un navire de servitude demeure continuellement près des plates-formes pour prêter assistance au besoin. Un voyage en service de secours pouvait prendre de deux à sept jours.

ported by helicopter. Iceberg protection included putting a rope around an iceberg and towing it when possible to prevent its endangering a rig. The vessels were all specially designed for these purposes and were capable of being used for them in servicing underwater exploration and drilling operations almost anywhere in the world.

Except in so far as it rendered assistance in the manner indicated, the vessel was not engaged in the drilling or exploration itself which was being carried on by or for the oil company to which the vessel was time chartered. When the charter expired the vessel might be rechartered to the same or another oil company or be sent elsewhere. On one occasion one of the vessels on going off charter had towed a ship destined for scrap to Spain. Upon arrival in Spain the seamen supplied by the respondent returned to Canada.

Nine of the ten ships were registered in West Germany and the other in Liberia. All ten had been chartered by their German owners to OSA Ltd., a United Kingdom corporation which had transferred the charters to Crosbie Enterprises Limited, a Newfoundland corporation which owns 51% of the shares of the respondent Crosbie. Prior to September 10, 1980, when the applicant's application was filed, the charters had been transferred to the respondent Crosbie. They were held by that company throughout the material period and at the time of the dismissal of the application by the Board on December 30, 1980. Whether these were time or bare boat charters is not clear. It is not unlikely that they had some features of a bare boat charter and some of a time charter. Each of the vessels had a German master and a German first engineer. Whether they were employees of the owner or of OSA Limited or of the respondent Crosbie is not clear. The probability is that they were employees of the owners.

Parfois, les navires transportaient également le personnel des plates-formes et des navires de forage en provenance et à destination des ports lorsque ce personnel ne pouvait voyager par hélicoptère à cause du mauvais temps. La protection contre les icebergs consistait notamment à mettre une corde autour d'un iceberg et à le remorquer si cela était possible pour l'empêcher de mettre en danger une plate-forme. Ces navires ont tous été spécialement conçus à ces fins et pouvaient être utilisés pour fournir les services que comportent les opérations d'exploration et de forage sous-marins presque partout dans le monde.

A part l'assistance fournie de la manière indiquée, le navire ne s'occupait pas de forage ni d'exploration, cette tâche étant exécutée par la société pétrolière à qui le navire a été frété à temps ou pour le compte de celle-ci. A l'expiration du contrat d'affrètement, le navire pouvait être envoyé ailleurs ou frété de nouveau à la même société pétrolière ou à une autre. A une occasion, un des navires dont le contrat d'affrètement venait d'expirer avait remorqué, jusqu'en Espagne, un navire destiné à la ferraille. Aussitôt arrivés en Espagne, les marins fournis par l'intimée revinrent au Canada.

Neuf des dix navires étaient immatriculés en Allemagne de l'Ouest et l'autre au Libéria. Tous les dix avaient été frétés par leurs armateurs allemands à OSA Ltd., société du Royaume-Uni qui avait cédé les contrats d'affrètement à Crosbie Enterprises Limited, société de Terre-Neuve qui possède 51% des actions de l'intimée Crosbie. Avant le 10 septembre 1980, date à laquelle la demande du requérant a été déposée, les contrats d'affrètement avaient été cédés à l'intimée Crosbie, qui les détenait pendant toute l'époque en cause et au moment du rejet par le Conseil de la demande le 30 décembre 1980. Il n'est pas clair s'il s'agissait d'affrètements à temps ou coque nue. Il n'est pas impossible que ces contrats présentent à la fois des caractéristiques de l'affrètement à temps et de l'affrètement coque nue. Le capitaine et le maître-mécanicien de chacun des navires étaient allemands. Il n'est pas clair s'ils étaient des employés de l'armateur ou d'OSA Limited ou de l'intimée Crosbie. Ils étaient probablement employés des armateurs.

Since the decision of the Board was given, the number of vessels involved has decreased to eight, at least one vessel has been substituted for another, three or four of the vessels have begun operating under Canadian flag and the charters have been transferred to Crosbie OSA Limited, a Newfoundland corporation 51% owned by the respondent Crosbie. None of these changes has any effect, as it seems to me, on my conclusion. They all occurred after the material period and in my view they would make no difference either way to the question of jurisdiction even if they had occurred in the material period.

The respondent Crosbie is but one of a number of subsidiaries of Crosbie Enterprises Limited. Its business, at the material time, consisted, to the extent of 60%, in the recruiting and employing of Canadian crews to man the vessels and the rigs. The other 40% of its undertaking consisted of catering to one of the rigs, marketing, agency and local purchasing services to the operators of the drill ships and rigs and the operation of a business known as KAPPA, the nature of which was not described. The supply of crews for the vessels accounted for 80% of the activity of the company in supplying crews. Since the applicant's application was filed, revenue from the supplying of crews has declined in proportion to other revenues. Whether it declined in volume does not appear. The respondent Crosbie is only one of several companies engaged in supplying and servicing the exploration activities of the seven drill ships and rigs. It is the employer of the employees in question. Its business is centred at St. John's. It pays the employees and provides for other employment benefits and for transportation to St. John's. On joining a ship the men are required to sign articles with the master governing their service in it. Presumably in the case of a ship of German registry these would be the articles required by the law of that country. Though they thus become subject to the master and the law of the vessel they continue to be employees of the respondent Crosbie.

The record does not disclose the country in which the rigs and drill ships are registered. Operating, as they do, in international waters there is no reason to presume that they are of Canadian registry. The ships are specially designed and con-

Depuis la décision du Conseil, le nombre des navires en cause a été réduit à huit; un navire au moins a été substitué à un autre; trois ou quatre des navires ont commencé à naviguer sous pavillon canadien, et les affrètements ont été cédés à Crosbie OSA Limited, société de Terre-Neuve dont 51% des actions appartiennent à l'intimée Crosbie. Il me semble qu'aucun de ces changements n'influe sur ma conclusion. Ils ont tous eu lieu après la période en cause et, de toute façon, ils ne modifieraient en rien la question de compétence même s'ils s'étaient produits pendant l'époque en cause.

L'intimée Crosbie n'est qu'une des nombreuses filiales de Crosbie Enterprises Limited. A l'époque en cause, 60% de ses activités consistaient à recruter et à embaucher des équipages canadiens pour les navires et les plates-formes. Le reste de ses activités, soit 40%, consistait dans l'approvisionnement d'une des plates-formes, dans la prestation des services de commercialisation, d'entremise et d'achats locaux aux exploitants des navires de forage et des plates-formes, et dans l'exploitation d'une entreprise appelée KAPPA, dont la nature n'est pas décrite. Fournir de l'équipage aux navires occupait 80% des activités d'armement de la société. Depuis le dépôt de la demande du requérant, le revenu tiré de ce service a baissé par rapport à d'autres revenus. On ne sait pas s'il a baissé en volume ou non. L'intimée Crosbie n'est qu'une des différentes sociétés qui approvisionnent les sept navires de forage et plates-formes dans leurs activités d'exploration et qui leur fournissent les services nécessaires. Elle est l'employeuse des employés en question. Ses affaires se concentrent à St-Jean. Elle paye les employés et leur fournit d'autres avantages sociaux et des moyens de transport à St-Jean. Pour servir à bord d'un navire, ils doivent signer avec le capitaine un contrat d'engagement. Dans le cas d'un navire immatriculé en Allemagne, ce contrat serait probablement celui requis par la loi de ce pays. Bien qu'ils relèvent ainsi du capitaine et de la loi du navire, ils continuent à être au service de l'intimée Crosbie.

Le dossier ne révèle pas le pays où ces plates-formes et navires de forage sont immatriculés. Puisque les travaux se font dans les eaux internationales, il n'y a pas lieu de présumer qu'ils sont immatriculés au Canada. Ces navires sont spécia-

structed for drilling at sea, and are equipped with devices that enable them to maintain themselves in position on the drill site without anchors. The rigs are also ships. They have means of self-propulsion but for one reason or another may be towed to a drill site. When located, the rig can be partly submerged and operate while resting on the bottom in water not more than 120 feet deep. In deeper waters and in particular in those here involved the rig is partially submerged but floats. It is maintained in its position by anchors, which, as already indicated, are placed in position by the service vessels.

On the record there is no reason to conclude that any of the various persons or corporations involved in providing the service vessels or their service to the exploration operations are, in interest or otherwise, the same as or under the control, as subsidiaries or otherwise, of the oil companies or others by or for whom the exploration undertakings are being carried out.

As it appears to me, what the respondent Crosbie does is done in league with foreign parties operating on an international scene in the supply of shipping for the servicing of underwater exploration undertakings. In this the undertaking of the respondent Crosbie is but a segment of the business of providing the service vessels and performing the required transportation and other services. The segment, in the case of any vessel, consists of either taking a charter or assuming an existing charter of the vessel, rechartering the vessel, if need be, to an oil company engaged in exploration activities, assuming to the oil company charterer responsibility for the owners' obligations under the charter to render the transportation and other services contracted for and employing certificated and other seamen and supplying them as required to serve on the vessel under the command of its master.

I should say at this point that even reduced to the two elements of performance of a contract for the use of a vessel and employing a crew for it, this operation, in my opinion, is accurately characterized as a "shipping" undertaking or business

lement conçus et construits pour le forage en mer, et sont équipés de dispositifs leur permettant de se maintenir sur le lieu de forage sans qu'il soit besoin de jeter l'ancre. Les plates-formes sont aussi des navires. Elles sont autopropulsées, mais pour une raison ou une autre, peuvent être remorquées jusqu'à un lieu de forage. Une fois mise en place, la plate-forme peut être en partie submergée et fonctionne tout en reposant sur le fond lorsque l'eau n'a pas plus de 120 pieds de profondeur. En eau plus profonde et en particulier dans les eaux dont s'agit, la plate-forme est partiellement submergée mais flotte. Elle est maintenue en position par des ancres qui, comme il a été indiqué, sont mises en place par les navires de servitude.

Compte tenu du dossier, il n'y a pas lieu de conclure que l'une quelconque des différentes personnes ou sociétés fournissant les navires de servitude ou offrant leurs services en matière d'exploration est, en participation ou autrement, en tant que filiale ou autrement, identique aux sociétés pétrolières ou autres qui font ou qui font faire de l'exploration ou qu'elle est contrôlée par celles-ci.

A mon avis, ce que fait l'intimée Crosbie se fait de concert avec des entreprises étrangères fournissant, sur la scène internationale, des navires destinés au service des entreprises d'exploration sous-marine. Dans ce sens, l'entreprise de l'intimée Crosbie ne constitue qu'une partie de l'entreprise consistant à fournir des navires de servitude et les services requis, notamment les services de transport. Cette partie de l'entreprise, dans le cas de tout navire, consiste soit à souscrire un contrat d'affrètement ou à prendre en charge l'affrètement existant du navire, à affréter de nouveau le navire, quand il le faut, à une société pétrolière qui s'adonne à des activités d'exploration, à assumer envers la société pétrolière affrétante la responsabilité des obligations contractées par les armateurs en vertu de l'affrètement, de fournir les services de transport ou les autres services prévus au contrat, à employer des marins brevetés et autres et à les fournir au besoin pour servir sur le navire sous les ordres de son capitaine.

A ce stade-ci, je devrais dire que même si elle est réduite à deux éléments, savoir l'exécution d'un contrat pour l'utilisation d'un navire et l'engagement d'un équipage pour ce navire, cette exploitation est, à mon avis, exactement qualifiée d'entre-

within the ordinary meaning of the word "shipping". That view is, I think, enhanced by the fact that a multiplicity of ships and of charters is involved.

Is the undertaking then one that is within the legislative authority of Parliament? The answer is, I think, reasonably clear. The operation is not confined to shipping activities within Newfoundland. It is not shipping in inland waters from one port in Newfoundland to another port in Newfoundland³. Nor is it an operation between Newfoundland ports involving, to a minor extent having regard to the undertaking as a whole, passage through international waters en route between Newfoundland ports⁴. It is an operation in which the activities of the vessels involved in it are carried on for the most part in international waters, though in part also in Newfoundland. The transportation and other services are for the most part carried out in international waters. The deliveries of supplies transported are made and the services are rendered to other ships operated by others in international waters. This is the normal and habitual course of the operation and it is in these activities that the seamen employed by the respondent Crosbie carry out their duties.

It seems to me that as this undertaking is one of shipping, the operation of which is not confined to the Province of Newfoundland, the authority to legislate in respect to it, including the authority to legislate with respect to the employment of Canadian personnel in it, the terms of their employment by a Canadian employer and their labour relations with their Canadian employer, falls within the authority of Parliament, under section 91, head 10 of *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], to legislate in respect of navigation and shipping and not within any of

³ *Three Rivers Boatman Limited v. Conseil canadien des relations ouvrières* [1969] S.C.R. 607. Compare *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2d) 673 (C.A.), affirming (1960) 21 D.L.R. (2d) 345 (Ont. H.C.).

⁴ *Agence Maritime Inc. v. Conseil canadien des relations ouvrières* [1969] S.C.R. 851.

prise [TRADUCTION] «maritime» au sens ordinaire du terme «maritime». J'estime que ce point de vue se trouve renforcé par le fait qu'une multiplicité de navires et de contrats d'affrètement est en cause.

^a L'entreprise relève-t-elle alors du pouvoir législatif du Parlement? Je pense que la réponse est raisonnablement claire. L'exploitation ne se limite pas à des activités maritimes à l'intérieur des limites de Terre-Neuve. Il ne s'agit pas d'activités maritimes dans les eaux intérieures d'un port terre-neuvien à un autre port terre-neuvien³. Il ne s'agit pas non plus d'une entreprise comportant un va-et-vient entre des ports de Terre-Neuve nécessitant, dans une faible mesure, eu égard à l'ensemble de l'entreprise, la navigation en eaux internationales pour se rendre d'un port terre-neuvien à un autre⁴. Il s'agit d'une entreprise dans laquelle les activités des navires qui y participent s'exercent en grande partie dans les eaux internationales, quoiqu'en partie en Terre-Neuve également. La prestation des services, notamment des services de transport, se fait en grande partie dans les eaux internationales. C'est à d'autres navires exploités par d'autres dans les eaux internationales qu'est faite la livraison des approvisionnements transportés et que sont fournis les services. Il s'agit là du cours normal et habituel de l'exploitation, et c'est dans cette sphère d'activité que les marins employés par l'intimée Crosbie s'acquittent de leurs tâches.

A mon sens, cette entreprise est une entreprise maritime; son exploitation ne se cantonne pas dans la province de Terre-Neuve; le pouvoir de légiférer en cette matière, notamment le pouvoir de légiférer sur l'emploi d'un personnel canadien dans cette entreprise, sur les conditions d'emploi fixées par un employeur canadien et sur les relations de travail avec ce dernier, relève donc, en vertu de l'article 91, rubrique 10 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], du pouvoir qu'a le Parlement de légiférer sur la navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*), et non de l'un

³ *Three Rivers Boatman Limited c. Conseil canadien des relations ouvrières* [1969] R.C.S. 607. Comparer avec *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2^e) 673 (C.A.), confirmant (1960) 21 D.L.R. (2^e) 345 (H.C. Ont.).

⁴ *Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières* [1969] R.C.S. 851.

the powers of a provincial legislature to legislate in respect of local undertakings, civil rights or matters of a local nature within the provinces⁵. In reaching this conclusion I do not regard it as necessary to seek to fit the undertaking into any of the exceptions to section 92, head 10 or to the power of Parliament under section 91, head 29.

Power to legislate in respect of such an undertaking, as it seems to me, is included in the power conferred on the Parliament of Canada by section 91, head 10 to legislate in respect of shipping. It was held by the Privy Council in *City of Montreal v. Harbour Commissioners of Montreal*⁶ that the power so conferred is to be widely construed. In my opinion a shipping undertaking of this kind which, because it is not confined to operations within a province but is essentially of an international character, cannot fall within provincial legislative authority, must, in respect of what in it is amenable to Canadian legislation, fall within the power of Parliament in relation to shipping under section 91, head 10.

Further, on the facts as I see and have described them, it is only in this particular undertaking of the respondent Crosbie that the employees in question are engaged. It is their normal and habitual employment in the Crosbie operation. They carry out no other function for Crosbie. They do not work on Crosbie premises on land or (excepting the licenced personnel on the same vessels) with other Crosbie employees. They are thus clearly identifiable and severable as a group from other persons employed in the Crosbie undertaking as a whole and in the other business activities of the respondent Crosbie as well. A change or reduction in percentage of revenue from the supply of these employees to the vessels is not important. What matters is that these employees are employed only in the international shipping undertaking carried on by the respondent Crosbie and that it is a readily separable segment of the Crosbie undertak-

⁵ *Reference re the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529.

⁶ [1926] A.C. 299.

quelconque des pouvoirs qu'a une législature provinciale de légiférer sur les entreprises locales, sur les droits civils ou sur les matières d'une nature locale dans les provinces⁵. En tirant cette conclusion, je ne juge pas nécessaire de chercher à faire entrer cette entreprise dans l'une quelconque des exceptions à l'article 92, rubrique 10, ou au pouvoir que le Parlement tient de l'article 91, rubrique 29.

A mon avis, le pouvoir de légiférer sur une telle entreprise relève du pouvoir conféré au Parlement du Canada par l'article 91, rubrique 10, celui de légiférer sur les bâtiments ou navires (*shipping*). Dans l'affaire *City of Montreal v. Harbour Commissioners of Montreal*⁶, le Conseil privé a jugé que le pouvoir ainsi conféré doit être largement interprété. A mon sens, une entreprise maritime de ce genre qui, parce qu'elle ne confine pas ses activités à une province, revêt donc un caractère essentiellement international, ne saurait relever du pouvoir législatif provincial. Elle doit en effet, à l'égard des éléments dans cette entreprise qui relèvent de la législation canadienne, ressortir au pouvoir du Parlement en matière de bâtiments ou de navires (*shipping*) prévu à l'article 91, rubrique 10.

En outre, il ressort des faits, tels que je les vois et que je les ai décrits, que c'est uniquement dans le cadre de cette entreprise particulière de l'intimée Crosbie que les employés en question sont embauchés. Il s'agit de leur activité normale et habituelle dans l'exploitation de l'entreprise Crosbie. Ils ne s'acquittent pas d'autres tâches pour l'entreprise Crosbie. Ils ne travaillent pas à terre, dans des locaux de Crosbie, ni (à l'exception du personnel breveté sur les mêmes navires) avec d'autres employés de celle-ci. Ils constituent donc un groupe nettement distinct d'autres personnes employées dans l'ensemble de l'entreprise Crosbie et aussi dans les autres activités commerciales de celle-ci. Un changement ou une réduction du pourcentage de revenu tiré de l'équipement de ces navires en personnel n'importe pas. Ce qui importe, c'est que ces employés travaillent uniquement dans l'entreprise maritime internationale de

⁵ *In re le renvoi sur la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529.

⁶ [1926] A.C. 299.

ing as a whole and of the respondent Crosbie as well.

I am accordingly of the view that the employees here in question at the material times were engaged in a shipping undertaking that was within the legislative authority of the Parliament of Canada, that the undertaking was a federal work, undertaking or business within the meaning of the definition in section 2 of the *Canada Labour Code* and that the Canada Labour Relations Board, both at the time the applicant's application for certification was filed and when it was dismissed, as well as in the meantime, had jurisdiction to entertain and deal with the application and should have dealt with it on its merits.

Having reached this conclusion on the basis of the nature of the Crosbie undertaking in which the employees in question were employed as a shipping undertaking within the legislative authority of the Parliament of Canada, it is unnecessary to consider or deal with the question whether a basis for federal jurisdiction over the labour relations of the employees in question could be established by regarding the oil and gas exploration undertaking of the oil companies as a federal undertaking and the Crosbie service and supply operation as an integral and essential part of it. To resolve the matter on that basis would, if one were persuaded that the Crosbie operation could be so regarded, involve deciding in favour of the Crown in right of Canada questions as to the respective rights and authority of Newfoundland and Canada over the continental shelf and the exploration and exploitation of mineral resources therein. In my view such questions should not be addressed or answered except when and to the extent that it becomes necessary to do so. Accordingly and notwithstanding the very careful presentation made by Mr. Smith on behalf of the Attorney General of Canada in support of the federal position, these matters should in my opinion be left for a time when determination of the points is essential to the decision of the case then before the Court.

I would set aside the decision and refer the matter back to the Canada Labour Relations

l'intimée Crosbie, et qu'il s'agit là d'un secteur d'activité nettement séparable de l'ensemble de l'entreprise Crosbie et de l'intimée Crosbie même.

^a J'estime donc qu'aux époques en cause, les employés en question participaient à une entreprise maritime qui relevait du pouvoir législatif du Parlement du Canada, que l'entreprise était une entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale au sens de la définition que donne l'article 2 du *Code canadien du travail*, et que le Conseil canadien des relations du travail, tant au moment du dépôt par le requérant de la demande en accréditation qu'à celui du rejet de cette dernière, et également dans l'intervalle, avait compétence pour instruire et trancher la demande et aurait dû la juger au fond.

^d Puisque je suis arrivé à cette conclusion sur la base de ce que l'entreprise Crosbie à laquelle participaient les employés en question revêtait la nature d'une entreprise maritime relevant du pouvoir législatif du Parlement du Canada, il n'est pas nécessaire de prendre en considération ou de trancher la question de savoir s'il est possible de conclure à la compétence fédérale sur les relations de travail des employés en question en considérant l'exploration pétrolière et gazière des sociétés pétrolières comme une entreprise fédérale, et l'entreprise d'entretien et d'approvisionnement de la Crosbie comme une partie vitale et essentielle de cette exploration. Trancher le litige en fonction de cette position du problème nécessiterait, si l'on était persuadé que l'entreprise Crosbie pouvait être ainsi considérée, qu'on tranche en faveur de la Couronne du chef du Canada des questions relatives aux droits et pouvoirs respectifs de Terre-Neuve et du Canada sur le plateau continental et sur l'exploration et l'exploitation des ressources minérales s'y trouvant. A mon avis, de telles questions ne doivent être étudiées ou tranchées que lorsqu'il est nécessaire de le faire et dans la mesure où il est nécessaire de le faire. Donc, malgré l'exposé très soigné fait par l'avocat Smith au nom du procureur général du Canada à l'appui du point de vue fédéral, ces questions ne devraient, à mon avis, être tranchées qu'au moment où cela est essentiel à la solution d'un litige porté devant le tribunal.

^j J'estime qu'il y a lieu d'infirmier la décision et de renvoyer l'affaire au Conseil canadien des relations

Board to be dealt with on the basis that the Board had jurisdiction, at the time when the applicant's application was dismissed, to deal with the application on its merits.

PRATTE J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree that the application should be disposed of in the manner proposed by the Chief Justice and for the reasons given by him.

I only wish to add a few words on the question of characterization which was raised by the decision of the Newfoundland Labour Relations Board in *The Seafarers' International Union of Canada v. Zapata Marine Services Inc.* [1980] 2 Can LRBR 7 and the submission of the Attorney General of Canada. The Board took the position that the activity on which the crews of the supply vessels were engaged was not shipping but was rather an integral part of the offshore oil exploration undertaking. Counsel for the Attorney General of Canada said that he agreed with this characterization of the activity, although not, of course, with the conclusion of the Newfoundland Board as to legislative jurisdiction. Both the Newfoundland Board and the Attorney General of Canada relied, in support of this characterization, on the decisions of the Ontario High Court and Court of Appeal in *Underwater Gas Developers Ltd. v. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2d) 673 (C.A.), affirming (1960) 21 D.L.R. (2d) 345 (Ont. H.C.). There, an application for certification was made for some thirty-nine employees of various kinds engaged in various aspects of a wholly intra-provincial undertaking for establishing and servicing sites for the drilling of gas underwater in Lake Erie. The work of the undertaking required the use of vessels of various kinds, and some of the employees were engaged as crew of the vessels and some in carrying out work of various kinds on the vessels. Others worked on the shore and on the tower. Both Smily J. in the High Court and Aylesworth J.A. in the Court of Appeal held that the activity of the vessels was not shipping within the

du travail pour qu'il l'examine de nouveau en partant du principe que le Conseil était compétent, à l'époque du rejet de la demande introduite par le requérant, pour statuer sur le fond de celle-ci.

^a LE JUGE PRATTE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

^b

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

^c LE JUGE LE DAIN: Je souscris à la décision et aux motifs du juge en chef.

^d Je désire seulement dire quelques mots à propos de la question de caractérisation soulevée dans la décision qu'a rendue le Conseil des relations du travail de Terre-Neuve dans l'affaire *The Seafarers' International Union of Canada c. Zapata Marine Services Inc.* [1980] 2 Can LRBR 7, et dans l'argumentation du procureur général du Canada. D'après le Conseil, les activités auxquelles participaient les équipages des navires ravitailleurs n'étaient pas une entreprise maritime (*shipping*), mais faisaient plutôt partie intégrante de l'entreprise d'exploration pétrolière sous-marine. L'avocat du procureur général du Canada dit qu'il était d'accord avec cette caractérisation des activités, mais ne l'était pas, bien entendu, avec la conclusion du Conseil de Terre-Neuve quant à la compétence législative. Tant le Conseil de Terre-Neuve que le procureur général du Canada ont, à l'appui de cette caractérisation, invoqué les décisions rendues par la Haute Cour de l'Ontario et la Cour d'appel de la même province dans l'affaire *Underwater Gas Developers Ltd. c. Ontario Labour Relations Board* (1960) 24 D.L.R. (2^e) 673 (C.A.), confirmant (1960) 21 D.L.R. (2^e) 345 (H.C. Ont.). Dans cette affaire, une demande en accréditation a été introduite pour quelque trente-neuf employés de diverses catégories travaillant dans divers secteurs d'une entreprise dont les activités se déroulent entièrement à l'intérieur des limites de la province en vue de la mise en place et du service d'installations de forage gazier sous-marin dans le lac Érié. Cette entreprise nécessitait l'utilisation de navires de divers genres, et certains de ces employés faisaient partie de l'équipage des

meaning of subsection 91(10) of the *B.N.A. Act*, but was part of the overall undertaking for the establishment and servicing of underwater gas well sites. Assuming, with respect, that that was a correct characterization in that case, the present case is in my opinion quite different. The shipping activity in the present case is of a different magnitude and scope and of a distinct and self-contained character. Its principal function is the transportation of supplies, and the ancillary functions of anchoring handling, towing, iceberg protection and stand-by, all of which are performed for the semi-submersible rigs and only some of which are performed for the drilling ships, do not in my opinion make the activity any the less activity which can only be properly characterized as shipping. Even if the Province were found to have legislative jurisdiction to regulate the exploration and exploitation of natural resources on the continental shelf that could not in my opinion have the effect of removing the supply vessels from the general federal legislative jurisdiction with respect to an extra-provincial shipping undertaking. It is conceivable that the vessels might then be subject to provincial regulation in certain aspects of their activity, but the labour relations between the crew and their employer would remain an integral part of federal legislative jurisdiction with respect to shipping.

navires; d'autres s'occupaient de divers travaux sur ceux-ci. D'autres encore travaillaient à terre et sur la plate-forme. Tant le juge Smily de la Haute Cour que le juge d'appel Aylesworth de la Cour d'appel ont jugé que les activités des navires ne constituaient pas une entreprise maritime relevant du paragraphe 91(10) de l'*A.A.N.B.* (bâtiments ou navires (*shipping*)), mais faisaient partie de l'entreprise globale de mise en place et de service des installations de forage gazier sous-marin. A supposer, avec déférence, qu'il s'agisse là d'une bonne caractérisation dans cette affaire, l'espèce présente, à mon avis, est tout à fait différente. L'activité maritime dans la présente affaire est d'une ampleur et d'une portée différentes et revêt un caractère distinct et indépendant. Le fait que sa fonction principale soit le transport d'approvisionnements, et que les fonctions accessoires soient l'ancre, le remorquage, la protection contre les icebergs et le secours, tous ces services étant destinés aux plates-formes partiellement submergées, et quelques-uns d'entre eux seulement aux navires de forage, ne diminue en rien, à mon avis, le caractère maritime (*shipping*) de cette activité. Même si l'on concluait à la compétence législative de la province pour réglementer l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles du plateau continental, cela ne pourrait, à mon avis, avoir pour effet de soustraire les navires ravitailleurs au pouvoir général du fédéral de légiférer sur une entreprise maritime (*shipping*) dont les activités s'étendent au-delà des limites d'une province. Il se peut que ces navires ressortent à la réglementation provinciale pour ce qui est de certains aspects de leurs activités, mais les relations de travail entre les membres de l'équipage et leur employeur relèvent complètement de la compétence législative fédérale relative aux bâtiments ou navires (*shipping*).

A-292-81

A-292-81

Toronto Real Estate Board (Applicant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie J.J. and Kelly D.J.—
Toronto, February 25 and March 15, 1982.

Judicial review — Applications to review — Federal sales tax — Exemptions — Minister deciding publication not exempt from tax, not being newspaper — Publication "Real Estate News" aimed primarily at advertising properties and promoting services of applicant's members — Whether "newspaper" within ordinary meaning of word pursuant to decision of Supreme Court of Canada in Montreal Stock Exchange case — Minister erred in applying additional criteria to definition — Publication "newspaper", i.e. "paper printed and distributed at stated intervals . . . to convey news . . . and other matters of public interest" — Publication containing advertisements and "information" of interest to property owners, from various sources — Meaning of term not limited because publication aimed at particular group for benefit of another — Application allowed — Excise Tax Act, R.C.S. 1970, c. E-13, ss. 27(1), 29(1), Schedule III, Part III, s. 3 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Application to set aside the decision of the respondent that the applicant's publication *Real Estate News* is not a newspaper, hence not exempt from federal sales tax under section 3, Schedule III, Part III of the *Excise Tax Act*. The respondent ruled, in the light of the *Montreal Stock Exchange* and *Bickle* cases, that the publication was an advertisement circular aimed primarily at advertising properties listed on the Multiple Listing Service and at promoting the services and goodwill of Board members. The applicant argues that the Minister was in breach of a rule of natural justice, that he exceeded his jurisdiction, that his decision was unreasonable given the evidence and that the word "newspaper" should be given its ordinary meaning and, in particular, the meaning given to it by the Supreme Court of Canada in the *Montreal Stock Exchange* case.

Held, the application is allowed on the last two grounds urged. The Minister misdirected himself by applying additional criteria with respect to the meaning of "newspaper" for which neither the *Montreal Stock Exchange* case nor the *Bickle* case are authority. The publication in question meets the requirements of the definition of "newspaper" given its ordinary meaning, i.e. "a paper printed and distributed at stated intervals . . . to convey news . . . and other matters of public interest". The fact that the publication is aimed at a particular segment of the public for the benefit of another segment does not limit the meaning of the term. The publication contains not only advertisements in respect of properties listed on the Multiple Listing Service, but also "information" of interest to property owners, from various sources falling well within the phrase "other matters of public interest". The publications in the

Toronto Real Estate Board (requérante)

c.

a Le ministre du Revenu national (intimé)

Cour d'appel, juges Heald, Urie et juge suppléant Kelly—Toronto, 25 février et 15 mars 1982.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Taxe de vente fédérale — Exemptions — Décision du Ministre portant que la publication n'est pas exempte d'impôt, parce qu'elle n'est pas un journal — La publication "Real Estate News" visait d'abord à faire connaître les biens immobiliers et à promouvoir les services offerts par les membres de la requérante — La publication est-elle un «journal» au sens ordinaire que confère à ce mot la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Montreal Stock Exchange? — Le Ministre a fait erreur en appliquant des critères supplémentaires à la définition — La publication est un «journal», c.-à-d. une «publication imprimée à intervalles réguliers . . . consacrée à la communication de nouvelles . . . et d'autres affaires d'intérêt public» — La publication contient des annonces publicitaires et des «renseignements» tirés de diverses sources, susceptibles d'intéresser les propriétaires immobiliers — Le fait que la publication vise une partie de la population au profit d'une autre ne restreint pas le sens de ce mot — Demande accueillie — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27(1), 29(1), annexe III, Partie III, art. 3 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande visant à faire annuler la décision de l'intimé selon laquelle la publication de la requérante, le *Real Estate News*, n'est pas un journal exempt de la taxe de vente fédérale au sens de l'article 3, annexe III, Partie III de la *Loi sur la taxe d'accise*. L'intimé a décidé, à la lumière des affaires *Montreal Stock Exchange* et *Bickle*, que la publication était une circulaire publicitaire visant d'abord à faire connaître les biens immobiliers inscrits au *Multiple Listing Service* et à promouvoir les services offerts par ses membres en vue d'accroître leur clientèle. La requérante soutient que le Ministre a contrevenu à une règle de justice naturelle, qu'il a outrepassé les limites de sa compétence, que sa décision était déraisonnable eu égard à la preuve et qu'on doit donner au mot «journal» son sens ordinaire, plus précisément celui qui lui a été conféré par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Montreal Stock Exchange*.

Arrêt: la demande est accueillie sur le fondement des deux derniers motifs invoqués. Le Ministre a commis l'erreur de prendre sa décision en se fondant sur des critères supplémentaires quant au sens du mot «journal», critères qui ne sont prévus ni dans *Montreal Stock Exchange* ni dans *Bickle*. La publication en question correspond bien au sens ordinaire que l'on donne au mot «journal», c.-à-d. «une publication imprimée à intervalles réguliers . . . consacrée à la communication de nouvelles . . . et d'autres affaires d'intérêt public». Le fait que cette publication vise une partie de la population au profit d'une autre ne restreint pas le sens de ce mot. Cette publication ne contient pas que des annonces publicitaires concernant les biens immobiliers inscrits au *Multiple Listing Service*, mais aussi des «renseignements» susceptibles d'intéresser les propriétaires immobiliers, renseignements tirés de diverses sources et corres-

Bickle case of 1979 were held to be “newspapers” although they contained advertisements almost exclusively. They differed from mere “advertising circulars” known colloquially as “flyers” in that they contained “information (news) as to what is available in particular fields of commerce”.

E.W. Bickle Ltd. v. Minister of National Revenue [1979] 2 F.C. 448, applied. *E.W. Bickle Ltd. v. Minister of National Revenue* [1981] 2 F.C. 613; [1981] C.T.C. 25, applied. *R. v. Montreal Stock Exchange* [1935] S.C.R. 614, followed.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

John G. Parkinson, Q.C. and *David C. Poynton* for applicant.

Graham R. Garton for respondent.

SOLICITORS:

Gardiner, Roberts, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: The applicant in this section 28 application seeks to set aside the decision of the respondent that the applicant’s publication *Real Estate News* is not a “newspaper” within the meaning of section 3 of Part III to Schedule III of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, and thus is not exempt from sales tax.

The relevant facts, which are undisputed, are set out in the applicant’s memorandum of points to be argued as follows:

1. The Applicant, the Toronto Real Estate Board, is a corporation without share capital, the members of which are real estate brokers and salespersons in Metropolitan Toronto. The Applicant has 10,748 members of which 2,161 are brokers and 8,587 are salespersons.

2. Commencing in 1971, the Applicant began publication of a newspaper called “Toronto Real Estate”. The name of the newspaper was subsequently changed to “Real Estate News” in October, 1979.

3. On 20 March, 1973, a ruling was received from the Department of National Revenue regarding the Applicant’s publication, which ruling stated:

pendant bien au sens de l’expression «autres affaires d’intérêt public». Dans l’affaire *Bickle* de 1979, on a jugé que les publications en cause étaient des «journaux» même si elles contenaient presque exclusivement des annonces publicitaires. Elles diffèrent des «prospectus publicitaires», qu’on appelle «feuillets» dans la langue familière parce qu’elles contiennent «des renseignements, ‘des nouvelles’ de ce qui est disponible dans des secteurs commerciaux particuliers».

Jurisprudence: arrêts appliqués: *E.W. Bickle Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1979] 2 C.F. 448; *E.W. Bickle Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1981] 2 C.F. 613; [1981] C.T.C. 25. Arrêt suivi: *R. c. Montreal Stock Exchange* [1935] R.C.S. 614.

DEMANDE de contrôle judiciaire.

AVOCATS:

John G. Parkinson, c.r. et *David C. Poynton* pour la requérante.

Graham R. Garton pour l’intimé.

PROCUREURS:

Gardiner, Roberts, Toronto, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour l’intimé.

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

LE JUGE URIE: La présente demande de la requérante est fondée sur l’article 28 et tend à l’annulation de la décision de l’intimé, décision selon laquelle la publication de la requérante, le *Real Estate News*, n’est pas un «journal» exempt de la taxe de vente au sens de l’article 3, Partie III, annexe III, de la *Loi sur la taxe d’accise*, S.R.C. 1970, c. E-13.

Les faits pertinents qui ne sont pas contestés sont énoncés comme suit dans l’exposé des points litigieux de la requérante:

[TRADUCTION] 1. La requérante, Toronto Real Estate Board, est une société sans capital social dont les membres sont courtiers et vendeurs dans le domaine immobilier pour la région métropolitaine de Toronto. Elle regroupe 10,748 membres dont 2,161 courtiers et 8,587 vendeurs.

2. En 1971, la requérante a commencé à publier un journal sous le titre «Toronto Real Estate». Le nom de cette publication fut changé pour celui de «Real Estate News» en octobre 1979.

3. Le 20 mars 1973, la requérante reçut copie de la décision du ministère du Revenu national concernant cette publication. Cette décision se lisait en partie comme suit:

The sample submitted indicates that the publication is regularly issued at stated intervals with a masthead showing the name of the publication and the date, month and year of issue.

The "Toronto Real Estate" containing news items and articles of general interest to the recipients, qualifies for exemption from sales tax as a "newspaper" under Part III(3) of Schedule III of the Excise Tax Act.

A copy of this ruling should be forwarded to Webb Offset Publications Ltd. to claim exemption from the sales tax.

4. On October 11, 1978, a further communication was received by the Applicant from Revenue Canada. That letter stated:

We have conducted a review of your publication, "Toronto Real Estate" in recent months, regarding the classification of this printed matter for purposes of the Excise Tax Act.

We have found, from the issues examined, that this publication does not now qualify for exemption from sales tax as a "newspaper" for purposes of section 3 of Part III of Schedule III of the Excise Tax Act, as they contain insufficient editorial content in comparison to the advertisements.

In view of the above, the previous ruling exempting this publication dated March 20, 1973 . . . is hereby revoked as of November 1, 1978.

5. Submissions were then made and a written Brief forwarded to the then Minister of National Revenue, Anthony C. Abbot. However, the ruling of 11 October, 1978 of taxability was confirmed by the Minister by letters dated 2 and 16 October, 1979.

6. The Applicant commenced proceedings in the Federal Court of Canada, Appeal Division to set aside the decision of the Minister on 25 October, 1979.

7. By Judgment dated the 7th day of November, 1980, the Federal Court of Appeal gave the following judgment in the case of The Toronto Real Estate Board v. The Minister of National Revenue (Court File A-622-79):

The within Section 28 application is allowed. The decision of the Respondent Minister herein that the publication "Toronto Real Estate News" is subject to tax under the Excise Tax Act is set aside and the matter is referred back to the Respondent Minister for a determination on the basis of the application of the relevant statute and jurisprudence to the facts of the case.

8. A further written Brief was forwarded to the Respondent under cover of letter dated 24 February, 1981 and, on 10 March, 1981, representatives of the Applicant and its counsel met with the Respondent at his office in Ottawa.

9. During the course of discussing the Brief with the Respondent, representatives of the Applicant orally advised the Respondent that Real Estate News was not distributed to homes by the Applicant but rather by way of demand pick-up by the public from approximately 1,550 locations in and around Toronto, comprising approximately 790 newspaper boxes, 360 stands (in malls and other enclosed areas) and 400 other locations in the offices of broker members of the Applicant.

L'étude de l'exemplaire qui nous a été fourni nous a révélé que cet imprimé est publié régulièrement à des intervalles déterminés et qu'il porte un cartouche-titre indiquant le nom de la publication, de même que le jour, le mois et l'année du numéro en question.

Le «Toronto Real Estate» qui contient des nouvelles et des articles d'intérêt général pour les abonnés constitue un «journal» exempt de la taxe de vente aux termes de la Partie III(3), annexe III, de la Loi sur la taxe d'accise.

Il conviendrait de transmettre une copie de cette décision à la Webb Offset Publications Ltd. afin qu'elle puisse réclamer l'exemption relative à la taxe de vente.

4. Le 11 octobre 1978, la requérante a reçu de Revenu Canada une autre lettre se lisant comme suit:

Au cours des derniers mois, nous nous sommes livrés à un examen de votre imprimé intitulé «Toronto Real Estate» afin de déterminer à quelle catégorie il appartient au sens de la Loi sur la taxe d'accise.

Nous avons conclu, à la lecture des numéros examinés, que cette publication ne peut plus être considérée comme un «journal» exempt de la taxe de vente aux termes de l'article 3, Partie III, annexe III, de la Loi sur la taxe d'accise car la part de son contenu réservée aux éditoriaux est insuffisante par rapport à celle consacrée à la publicité.

A la lumière de ce qui précède, la décision du 20 mars 1973 exemptant cette publication de la taxe de vente . . . est par les présentes annulée à compter du 1^{er} novembre 1978.

5. Des observations ont ensuite été faites et un exposé écrit a été présenté à M. Anthony C. Abbot qui était alors ministre du Revenu national. Toutefois, dans ses lettres du 2 et du 16 octobre 1979, celui-ci confirma la décision du 11 octobre 1978 portant que la publication en question n'était pas exempte de la taxe.

6. Le 25 octobre 1979, la requérante intenta des procédures devant la Division d'appel de la Cour fédérale du Canada en vue d'obtenir l'annulation de la décision du Ministre.

7. Dans un jugement rendu le 7 novembre 1980, la Cour d'appel fédérale s'est prononcée comme suit dans l'affaire Toronto Real Estate Board c. Le ministre du Revenu national (n° du greffe A-622-79):

La demande fondée sur l'article 28 est accueillie. La décision du Ministre intimé portant que la publication intitulée «Toronto Real Estate News» n'est pas exempte de la taxe en vertu de la Loi sur la taxe d'accise est annulée et l'affaire est renvoyée devant le Ministre intimé pour qu'il rende une décision fondée sur la loi et la jurisprudence applicables aux faits de la cause.

8. Le 24 février 1981, la requérante a fait parvenir un autre exposé écrit à l'intimé et le 10 mars 1981 des représentants de la requérante ainsi que son avocat ont rencontré l'intimé à son bureau à Ottawa.

9. Au cours de cette rencontre, les représentants de la requérante informèrent l'intimé de vive voix que la requérante ne livrait pas le Real Estate News à domicile, mais le mettait plutôt à la disposition du public dans quelque 1,550 endroits, à Toronto et dans les environs, soit dans approximativement 790 boîtes à journaux, 360 kiosques (dans des centres commerciaux et autres endroits fermés à la circulation automobile) et dans 400 bureaux de courtiers membres de la société requérante.

10. The Respondent was also shown a photograph as evidence of the status of the Respondent's [*sic*] publication as a newspaper.

11. On 19 May, 1981, the solicitors for the Applicant received a letter from the Respondent whereby the Respondent gave his decision (the "Decision") that the Applicant's publication was not a "newspaper" for the purposes of the *Excise Tax Act*, such that the publication is subject to federal sales tax. The Respondent stated, *inter alia*:

I have reviewed the Brief and the publication in light of the judgments rendered by the Supreme Court of Canada in "The King vs the Montreal Stock Exchange" and the Federal Court of Appeal in "E.W. Bickle Ltd. and the Minister of National Revenue", and I have concluded that the publication "Real Estate News" not to be a newspaper for purposes of the *Excise Tax Act*.

Rather, I am of the opinion that this publication is an advertisement circular in that it is aimed primarily at advertising properties listed in the Multiple Listing Service, a commercial service provided by the Board, and promoting the services and goodwill of members of the Board, and, as such, is subject to federal sales tax.

It is from the last-mentioned decision that this section 28 application is brought.

Subsection 27(1) of the *Excise Tax Act* imposes a consumption or sales tax on all goods produced or manufactured in Canada. Subsection 29(1) provides that the tax imposed by section 27 does not apply to the sale or importation of the articles set forth in Schedule III. Part III of that Schedule provided *inter alia*, as at the relevant date, *viz*: November 1, 1978 that:

3. College and school annuals; magazines and literary papers unbound regularly issued at stated intervals not less frequently than four times yearly; newspapers; sheet music; materials for use exclusively in the manufacture thereof.

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.

The applicant submitted that the Minister's decision that the applicant's publication is subject to tax, not being a "newspaper", ought to be set aside on the following grounds:

(1) That in reaching his decision the Minister had been in breach of a rule of natural justice in that he failed to apprise the applicant of all of the evidence and arguments upon which he intended to base his decision;

(2) That the Minister acted beyond his jurisdiction in that the March 20, 1973 decision was a

10. Une photographie a aussi été présentée à l'intimé dans le but d'établir que la publication était bien un journal.

11. Le 19 mai 1981, les procureurs de la requérante ont reçu de l'intimé une lettre les informant de sa décision (la «*Décision*») portant que la publication de la requérante n'était pas un «*journal*» au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*, et qu'elle n'était, par conséquent, pas exempte de la taxe de vente fédérale. Voici le texte d'un passage de cette lettre:

Après avoir étudié l'exposé et la publication à la lumière du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire «*Le Roi c. Montreal Stock Exchange*» et de celui de la Cour fédérale d'appel dans l'arrêt «*E.W. Bickle Ltd. et le ministre du Revenu national*», j'en suis arrivé à la conclusion que la publication «*Real Estate News*» n'est pas un journal au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*.

Je suis plutôt d'avis qu'il s'agit d'une circulaire publicitaire car elle vise d'abord à faire connaître les biens immobiliers inscrits au *Multiple Listing Service*, service offert par le *Board*, et à promouvoir les services offerts par ses membres en vue d'accroître leur clientèle; eu égard à ces faits, cette publication n'est pas exempte de la taxe de vente fédérale.

En l'espèce, la demande fondée sur l'article 28 vise la dernière décision dont il est fait mention.

Le paragraphe 27(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* impose une taxe de vente ou de consommation sur tous les biens produits ou fabriqués au Canada. Le paragraphe 29(1) prévoit que la taxe imposée par l'article 27 ne s'applique pas à la vente ou à l'importation des articles énumérés à l'annexe III. Au 1^{er} novembre 1978, à la date qui nous intéresse en l'espèce, la Partie III de cette annexe se lisait en partie comme suit:

3. Annuaires d'écoles et collèges; magazines et journaux littéraires non reliés, régulièrement publiés à des intervalles définis, au moins quatre fois par année; journaux; musique en feuilles; matières devant servir exclusivement à leur fabrication.

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.

La requérante soutient que la décision du Ministre selon laquelle cette publication n'est pas exempte de la taxe par ce motif qu'elle n'est pas un «*journal*» doit être annulée et ce, pour les raisons suivantes:

(1) Le Ministre, en prenant sa décision, a contrevenu à une règle de justice naturelle. En effet, il a négligé d'informer la requérante de tous les éléments de preuve et de tous les arguments sur lesquels il entendait fonder sa décision;

(2) Le Ministre a outrepassé les limites de sa compétence en rendant, le 20 mars 1973, une

final binding determination by him of the tax status of the applicant's publication which, absent either a change in the facts, the law or statutory authorization, he could not reconsider;

(3) That the respondent's decision was unreasonable given the totality of the evidence; and

(4) That, in deciding whether or not a publication is a "newspaper" for the purpose of the *Excise Tax Act*, the word "newspaper" is to be accorded the ordinary meaning of that word and, in particular, the meaning given it in *The King v. Montreal Stock Exchange*.¹

I have not been persuaded that either of the first two grounds of attack has sufficient merit to warrant a finding that there has been reviewable error. However, I have concluded that the fourth ground, amplified as it was during the course of argument, does disclose that the Minister erred in applying the test laid down in the *Montreal Stock Exchange* case (*supra*) with the result that his decision as to the nature of the publication derived from the totality of the evidence may not have been reasonable, as alleged in ground three.

In *E.W. Bickle Ltd. v. M.N.R.*² this Court held that the Minister's decision under Part III of Schedule III of the *Excise Tax Act* was reviewable pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. *The King v. Montreal Stock Exchange, supra*, dealt with the scope of the word "newspapers" in Schedule III. The publications in issue there were daily reports showing the transactions on the Exchange during its morning and afternoon sessions as well as a weekly "comparative review of transactions" thereon. From time to time they contained notices of dividends, annual meetings and the loss of certificates in connection with companies whose securities were listed on the Exchange. Members of the Exchange were the primary users of the sheets although others were among the subscribers. At pages 616-617 of the report, Kerwin J., as he then was, had this to say:

¹ [1935] S.C.R. 614.

² [1979] 2 F.C. 448 at p. 455.

décision définitive et obligatoire portant que la publication de la requérante était imposable; seuls des faits nouveaux, une modification de la loi ou une autorisation conférée par celle-ci pourraient lui permettre de réviser cette décision;

(3) La décision de l'intimé était déraisonnable eu égard à l'ensemble de la preuve; et

(4) Lorsqu'il est appelé à décider si une publication est un «journal» au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*, le Ministre doit donner à ce mot son sens ordinaire, plus précisément celui qui lui a été donné dans l'arrêt *Le Roi c. Montreal Stock Exchange*.¹

Selon moi, aucun des deux premiers motifs d'appel n'est suffisamment fondé pour justifier une révision de la décision. Cependant, je suis d'avis que le quatrième motif dont on a beaucoup discuté à l'audition, révèle en effet que le Ministre a appliqué incorrectement le principe énoncé dans l'arrêt *Montreal Stock Exchange* précité. Il en résulte que la décision qu'il a prise relativement à la nature de la publication en se fondant sur l'ensemble de la preuve peut, comme le prétend la requérante dans son troisième motif, être déraisonnable.

Dans l'affaire *E.W. Bickle Ltd. c. M.N.R.*² cette Cour a décidé que la décision rendue par le Ministre en vertu de la Partie III, annexe III, de la *Loi sur la taxe d'accise* pouvait faire l'objet d'une révision en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Dans *Le Roi c. Montreal Stock Exchange*, précité, il avait été question de la portée du mot «journaux» à l'annexe III. Les publications visées dans l'arrêt précité étaient des rapports quotidiens sur les transactions boursières de la matinée et de l'après-midi ainsi qu'une [TRADUCTION] «analyse comparée des transactions» qui était publiée chaque semaine. De temps à autre, elles contenaient aussi des avis relatifs à des déclarations de dividendes, à la tenue d'assemblées annuelles et à la perte de certificats d'action, renseignements concernant tous des compagnies dont les valeurs étaient cotées en Bourse. Les membres de la Bourse étaient, bien entendu, les principaux utilisateurs de ces feuillets, mais

¹ [1935] R.C.S. 614.

² [1979] 2 C.F. 448 à la p. 455.

The term "newspapers" is not defined in the Act and while we were referred to various definitions in other Dominion and provincial statutes, the statement of the present Chief Justice, in delivering the judgment of the Court in *Milne-Bingham Printing Co. Limited v. The King* ([1930] S.C.R. 282, at 283) is peculiarly appropriate.

The usage of that word in other statutes may be looked at, if the other statute happens to be in *pari materia*, but it is altogether a fallacy to suppose that because two statutes are in *pari materia*, a definition in one can be bodily transferred to the other. * * *

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 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").

In a second *E.W. Bickle Ltd. v. M.N.R.* case³ this Court held that the Minister's task under Part III of Schedule III to the Act is to formulate an opinion. Facts must be established to enable the formulation of the opinion. In that case it was held that there was evidence in the record upon which the Minister could properly have reached the conclusion that the publications there in issue were not "newspapers" within the meaning of the exempting provisions of the Act and as that term was interpreted in the *Montreal Stock Exchange* case, (*supra*) with the result that the section 28 application was dismissed.

While an excerpt from the Minister's letter to the applicant's solicitors, apparently dated May 14, 1981, has already been included earlier herein, for convenience sake I will repeat that excerpt.

d'autres personnes y étaient aussi abonnées. Le juge Kerwin, tel était alors son titre, aux pages 616 et 617 de son jugement, s'exprimait ainsi:

[TRADUCTION] Le terme «journaux» n'est pas défini dans la Loi et bien qu'on nous ait cité plusieurs définitions des législations fédérale et provinciales, le langage tenu par l'actuel juge en chef, lorsqu'il prononça l'arrêt de la Cour dans *Milne-Bingham Printing Co. Limited c. Le Roi* ([1930] R.C.S. 282, à la p. 283), est particulièrement approprié.

On peut considérer l'usage fait du terme dans d'autres lois, si elles se révèlent comparables, *pari materia*, mais il est fallacieux de supposer que parce que des lois sont comparables, *pari materia*, la définition de l'une peut, telle quelle, être transposée dans l'autre. * * *

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 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:

une publication imprimée à intervalles réguliers * * * consacrée à la communication de nouvelles * * * et d'autres affaires d'intérêt public.

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 le sens de l'expression, comme cela est clairement démontré par les publications religieuses ou amicales. Les rapports en question contiennent non seulement un relevé des opérations du marché coté ou 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»).

Dans la seconde affaire *E.W. Bickle Ltd. c. M.R.N.*³, cette Cour a jugé qu'il est du devoir du Ministre, aux termes de la Partie III de l'annexe III de la Loi, d'émettre une opinion. Il lui faut, à cette fin, établir les faits. Dans l'affaire susmentionnée, la Cour a jugé que le dossier comportait des preuves sur lesquelles le Ministre aurait pu se fonder pour déclarer que les publications en litige n'étaient pas des «journaux» au sens des dispositions d'exemption de la Loi et au sens donné à ce mot dans l'arrêt *Montreal Stock Exchange* (précité). La demande fondée sur l'article 28 fut donc rejetée.

Bien que l'extrait suivant de la lettre que le Ministre a apparemment fait parvenir aux procureurs de la requérante le 14 mai 1981 ait déjà été cité aux présents motifs il serait utile, je crois, de le rappeler:

³ [1981] 2 F.C. 613 at pp. 617-619; [1981] C.T.C. 25 at p. 29.

³ [1981] 2 C.F. 613 aux pp. 617 à 619; [1981] C.T.C. 25 à la p. 29.

I have reviewed the Brief and the publication in light of the judgments rendered by the Supreme Court of Canada in "The King vs the Montreal Stock Exchange" and the Federal Court of Appeal in "E.W. Bickle Ltd. and the Minister of National Revenue", and I have concluded that the publication "Real Estate News" not to be a newspaper for purposes of the Excise Tax Act.

Rather, I am of the opinion that this publication is an advertisement circular in that it is aimed primarily at advertising properties listed in the Multiple Listing Service, a commercial service provided by the Board, and promoting the services and goodwill of members of the Board, and, as such, is subject to federal sales tax.

Clearly the first paragraph above quoted indicates that the respondent was cognizant of both the *Montreal Stock Exchange* and the *E.W. Bickle* cases, *supra*. Had he left it at that and applied the test enunciated therein, counsel for the applicant conceded that he would have had difficulty in attacking the decision. However, the second quoted paragraph makes it clear, in my opinion, that the Minister expanded the test of what is a "newspaper", formulated in the *Montreal Stock Exchange* case. It appears that he considered that because, in his view, the publication was "aimed primarily at advertising properties listed in the Multiple Listing Service, . . . and promoting the services and goodwill of members of the Board . . ." it could not be a "newspaper". The employment of such criteria is clearly contrary, in my view, to the *ratio decidendi* of the judgment in the *Montreal Stock Exchange* case.

To paraphrase the words of Kerwin J. in that case, the publication in issue here meets the requirement of the definition of "newspaper" given its ordinary meaning. The fact that it is aimed at a particular segment of the public for the benefit of another segment does not limit the meaning of the term. The publication contains not only advertisements in respect of properties listed in the Multiple Listing Service but also "information" of interest to property owners, from various sources falling well within the phrase "other matters of public interest."

For these reasons I have concluded that the respondent, in reaching his decision, did not confine himself to the test enunciated by Mr. Justice Kerwin and that, therefore, the decision must be

Après avoir étudié l'exposé et la publication à la lumière du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire «Le Roi c. Montreal Stock Exchange» et de celui de la Cour fédérale d'appel dans l'arrêt «E.W. Bickle Ltd. et le ministre du Revenu national», j'en suis arrivé à la conclusion que la publication «Real Estate News» n'est pas un journal au sens de la Loi sur la taxe d'accise.

Je suis plutôt d'avis qu'il s'agit d'une circulaire publicitaire car elle vise d'abord à faire connaître les biens immobiliers inscrits au *Multiple Listing Service*, service offert par le *Board*, et à promouvoir les services offerts par ses membres en vue d'accroître leur clientèle; eu égard à ces faits, cette publication n'est pas exempte de la taxe de vente fédérale.

Il ne fait aucun doute, à la lumière du premier paragraphe rapporté ci-dessus, que l'intimé connaissait les arrêts *Montreal Stock Exchange* et *E.W. Bickle*, précités. Si, de dire l'avocat de la requérante, l'intimé s'était contenté d'appliquer le principe qui y est énoncé, sa décision aurait été difficilement attaquable. Selon moi, il est évident à la lecture du second paragraphe que je viens de citer que le Ministre a étendu la portée du principe proposé dans *Montreal Stock Exchange* pour déterminer si une publication est un «journal». A mon avis, il a agi ainsi parce que, selon lui, la publication «vise d'abord à faire connaître les biens immobiliers inscrits au *Multiple Listing Service*, . . . et à promouvoir les services offerts par ses membres en vue d'accroître leur clientèle . . . » et ne peut donc être un «journal». Selon moi, le recours à de tels critères va nettement à l'encontre des motifs déterminants de l'arrêt *Montreal Stock Exchange*.

Je fais miens les propos du juge Kerwin dans l'affaire susmentionnée pour affirmer que la publication dont il est question en l'espèce correspond bien au sens ordinaire que l'on donne au mot «journal». Le fait que cette publication vise une partie de la population au profit d'une autre ne restreint pas le sens de ce mot. Cette publication ne contient pas que des annonces publicitaires concernant les biens immobiliers inscrits au *Multiple Listing Service*, mais aussi des «renseignements» susceptibles d'intéresser les propriétaires immobiliers, renseignements tirés de diverses sources et correspondant bien au sens de l'expression «autres affaires d'intérêt public».

Par ces motifs, je conclus que l'intimé ne s'est pas contenté d'appliquer le principe posé par le juge Kerwin lorsqu'il a pris sa décision et que celle-ci doit, par conséquent, être annulée. Pour en

set aside. In reaching that conclusion I have not overlooked the submission of counsel for the respondent that the opinion formulated by the Minister accorded with the view of this Court that a "newspaper" consisted of something more than a mere "advertising circular" as expressed by Jackett C.J. in the first *E.W. Bickle* case, *supra*, where he said at page 456:

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 do not think that Chief Justice Jackett in the above excerpt from his judgment intended in any way to vary the ambit of the definition of "newspaper" given by Mr. Justice Kerwin. As I interpret his comment he distinguished the publications which were before the Court in the *Bickle* case from the "advertising circulars", colloquially described as "flyers", which merchants, suppliers of services and others distribute to households by hand or perhaps even as newspaper inserts to promote the sale of their goods and services. Those "advertising circulars", in Jackett C.J.'s view, differ from publications which "contain information (news) as to what is available in particular fields of commerce..." In my opinion the respondent failed to apply only the appropriate definition to the facts of the case. He misdirected himself by applying additional criteria for which neither the *Montreal Stock Exchange* nor the *E.W. Bickle* cases are authority.

Accordingly, the section 28 application should be allowed. 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 as interpreted in the relevant jurisprudence, to the facts.

HEALD J.: I agree.

KELLY D.J.: I agree.

arriver à cette conclusion, j'ai tenu compte de l'argument invoqué par l'avocat de l'intimé, argument selon lequel l'opinion émise par le Ministre était conforme à celle exprimée par le juge en chef Jackett au nom de cette Cour dans la première affaire *E.W. Bickle*, précitée, et selon laquelle un «journal» n'est pas un simple «prospectus publicitaire». Voici d'ailleurs en quels termes s'exprimait le juge en chef à la page 456:

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.

Je ne crois pas que le juge en chef Jackett ait voulu, dans l'extrait susmentionné, donné au mot «journal» un sens plus large que ne l'a fait le juge Kerwin. A mon avis, il cherchait par ce commentaire à distinguer les publications en cause dans l'arrêt *Bickle* des «prospectus publicitaires» qu'on appelle [TRADUCTION] «feuilletts» dans la langue familière et que les marchands, les fournisseurs de services et autres livrent à domicile ou insèrent dans les journaux dans le but de mousser la vente des biens et services qu'ils offrent. Aux yeux du juge en chef Jackett, ces «prospectus publicitaires» diffèrent des publications qui «contiennent... des renseignements, 'des nouvelles' de ce qui est disponible dans des secteurs commerciaux particuliers...» Selon moi, l'intimé n'a pas appliqué la définition pertinente aux faits du litige. Il a commis l'erreur de prendre sa décision en se fondant sur des critères supplémentaires que ne prévoient ni l'arrêt *Montreal Stock Exchange*, ni les affaires *E.W. Bickle*.

La demande fondée sur l'article 28 est donc accueillie. La décision visée en l'espèce est annulée et l'affaire est renvoyée pour nouvel examen fondé sur l'application de la loi et de son interprétation jurisprudentielle aux faits de l'espèce.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

T-2163-80

T-2163-80

Atlantic Sandblasting & Coatings Inc. (Plaintiff)

v.

Marine Industries Limited, Gulf Oil Canada Limited and the Ship *Gulf MacKenzie* (Defendants)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, February 8; Ottawa, March 3, 1982.

Practice — Motion to strike pleadings — Contract for repair of ship — Plaintiff claims compensation for loss resulting from performance of extra work not disclosed in plans and specifications — No allegations in statement of claim that owners involved in negotiation of contract, or that plaintiff sought payment from ship or its owners, or that ship-owners induced performance of service — Whether statement of claim discloses cause of action in rem — Whether cause of action, if any, within jurisdiction of Court — Action against ship-owners to be determined under ordinary laws of negligence, not under any Act of Parliament or under Canadian maritime law — S. 22(2)(n) of Act not applicable as contractual involvement of owners not alleged — S. 22(2)(m) not applicable as claim not a claim for services — No action in rem — Motion granted — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(1), (2)(m), (n).

MOTION.

COUNSEL:

G. R. Strathy for plaintiff.*Edouard Baudry* for defendant Marine Industries Limited.*David I. L. Hamer* for defendants Gulf Oil Canada Limited and the ship *Gulf MacKenzie*.

SOLICITORS:

McTaggart, Stone, Winters & Herridge, Toronto, for plaintiff. ⁱ*Lavery, O'Brien*, Montreal, for defendant Marine Industries Limited.*McCarthy & McCarthy*, Toronto, for defendants Gulf Oil Canada Limited and the ship *Gulf MacKenzie*. ^j**Atlantic Sandblasting & Coatings Inc. (demanderesse)**

a

c.

Marine Industries Limited, Gulf Oil Canada Limited et le navire *Gulf MacKenzie* (défendeurs)

b

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 8 février; Ottawa, 3 mars 1982.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Contrat de réparation de navire — La demanderesse réclame des dommages-intérêts pour la perte découlant de l'exécution du travail supplémentaire que ne révélaient pas les plans et devis — Il n'est nullement allégué dans la déclaration que les propriétaires aient participé à la négociation du contrat, que la demanderesse ait compté sur le navire ou ses propriétaires pour obtenir paiement, ou que les propriétaires du navire aient incité l'exécution du travail — Il échet d'examiner si la déclaration révèle une cause d'action in rem — La cause d'action, si cause il y a, relève-t-elle de la compétence de la Cour? — L'action intentée contre les propriétaires du navire doit être déterminée en vertu du droit ordinaire de la négligence et non en vertu d'une loi du Parlement ni du droit maritime canadien — L'art. 22(2)n) de la Loi ne s'applique pas, puisqu'on n'a allégué aucun engagement contractuel de la part des propriétaires — L'art. 22(2)m) n'est pas applicable, la demande n'étant pas une demande relative à des services — Il ne s'agit nullement d'une action in rem — Requête accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(1), (2)m), n).

REQUÊTE.

AVOCATS:

g

G. R. Strathy pour la demanderesse.*Edouard Baudry* pour la défenderesse Marine Industries Limited.*David I. L. Hamer* pour les défendeurs Gulf Oil Canada Limited et le navire *Gulf MacKenzie*.

PROCUREURS:

McTaggart, Stone, Winters & Herridge, Toronto, pour la demanderesse.*Lavery, O'Brien*, Montréal, pour la défenderesse Marine Industries Limited.*McCarthy & McCarthy*, Toronto, pour les défendeurs Gulf Oil Canada Limited et le navire *Gulf MacKenzie*.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This application on behalf of the defendants Gulf Oil Canada Limited and the ship *Gulf MacKenzie* for an order striking out the statement of claim, came on before me at Toronto, on February 8, 1982.

It is the defendants' submission that the statement of claim discloses no cause of action *in rem* and in any event, discloses no cause of action which falls within the jurisdiction of this Court.

The plaintiff claims damages from all defendants in an amount of \$44,775, which it alleges is a loss suffered by the plaintiff under a contract to repair the defendants' ship the *Gulf MacKenzie*. All negotiations for the contract were carried on between the plaintiff and the defendant Marine Industries Limited. The terms of the contract were negotiated entirely with that defendant and it was that defendant which paid the plaintiff upon the conclusion of the work. There is no allegation that the owners of the vessel were in any way involved in negotiation of the contract or authorization of the work. There is no allegation in the statement of claim that the plaintiff in entering into the contract was looking to the ship or the owners for payment, nor is there an allegation that the ship-owners in any way induced the performance of service upon the vessel so as to gain unjust enrichment therefrom. The statement of claim, in paragraphs 1 to 8, outlines the events which brought about the contract between the plaintiff and the defendant Marine Industries Limited. Paragraphs 9 to 15 are as follows:

9. Shortly thereafter, the Plaintiff commenced work on the vessel and in the course thereof discovered that the complete sandblasting and painting of the vessel's cargo holds involved an additional 7,500 square feet of cargo hold surface which was not disclosed by the plans and specifications attached to M.I.L.'s request for quotation.

10. The Plaintiff thereupon advised the Defendants, or their agents and representatives, of the extra work involved and requested that M.I.L. increase the contract price by \$44,775.00 to reflect the increased work involved, but M.I.L. has, to the date hereof, refused to do so.

11. The Plaintiff has completed the sandblasting and painting of all the cargo holds of the vessel and as a result of the extra work performed by the Plaintiff, which was not disclosed in the

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: C'est le 8 février 1982, à Toronto, que j'ai entendu la présente demande en radiation de la déclaration, introduite par l'avocat des défendeurs Gulf Oil Canada Limited et du navire *Gulf MacKenzie*.

D'après les défendeurs, la déclaration ne révèle aucune cause d'action *in rem* et, de toute façon, aucune cause d'action qui relève de la compétence de cette Cour.

La demanderesse réclame à tous les défendeurs, à titre de dommages-intérêts, la somme de \$44,775 qui, selon elle, représente la perte qu'elle a subie par suite d'un contrat de réparation du navire *Gulf MacKenzie* des défendeurs. Seules la demanderesse et la défenderesse Marine Industries Limited ont participé aux négociations concernant le contrat. La teneur du contrat a été négociée uniquement avec cette défenderesse, et c'est celle-ci qui a payé la demanderesse à l'achèvement des travaux. Il n'est nullement allégué que les propriétaires du navire aient participé, de quelque façon que ce soit, à la négociation du contrat ou à l'approbation du travail. Il n'est nullement allégué dans la déclaration que la demanderesse, en signant le contrat, ait compté sur le navire ou les propriétaires pour obtenir paiement; il n'est pas non plus allégué que les propriétaires du navire aient, de quelque façon que ce soit, incité la demanderesse à exécuter le travail sur le navire de manière à en obtenir un enrichissement sans cause. Les paragraphes 1 à 8 de la déclaration décrivent les événements qui ont amené la conclusion du contrat entre la demanderesse et la défenderesse Marine Industries Limited. Les paragraphes 9 à 15 sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 9. Peu de temps après, la demanderesse commença le travail sur le navire et au cours de ce travail, elle se rendit compte qu'une superficie de 7,500 pieds carrés ne figurait pas, sur les plans et devis joints à la demande de prix de M.I.L., dans la description des cales du navire qu'il s'agissait de décapé à la sableuse et de peindre au complet.

10. La demanderesse avisa alors les défendeurs ou leurs mandataires et représentants du travail supplémentaire à faire et demanda à M.I.L. d'augmenter le prix du contrat de \$44,775.00 pour tenir compte du surcroît de travail en cause, mais jusqu'à la date des présentes, celle-ci a refusé de le faire.

11. La demanderesse a décapé à la sableuse et peint toutes les cales du navire et le travail supplémentaire exécuté, que ne révélaient pas les plans et devis des défendeurs, lui a causé une

Defendants' plans and specifications, the Plaintiff has sustained loss, damage and expense in the amount of \$44,775.00.

12. The Plaintiff says that its said loss, damage and expense was caused by the breach of contract of the Defendant M.I.L. in that it failed to supply the Plaintiff with plans and specifications which accurately indicated the work to be performed pursuant to the contract.

13. In the alternative, M.I.L. and Gulf negligently misrepresented to the Plaintiff the work to be performed.

14. In the further alternative, the Plaintiff says that the Defendants have been unjustly enriched by the Plaintiff's work and the Plaintiff claims compensation on the basis of quantum meruit.

15. The Plaintiff therefore claims:

- (a) damages in the amount of \$44,775.00;
- (b) in the alternative, damages assessed on a quantum meruit basis;
- (c) interest at the commercial rate from the 1st day of August, 1978 to the date of Judgment or payment;
- (d) its costs of this action; and
- (e) such further and other relief as to this Honourable Court seems just.

Whatever may be the nature of the claim against the defendant Marine Industries Limited, it is absolutely clear that this action against the defendant owners lies solely in negligence. It falls, therefore, to be determined under the ordinary laws of negligence and not under any Act of the Parliament of Canada or under "Canadian maritime law" as that phrase is used in subsection 22(1) of the *Federal Court Act*¹. Counsel are agreed that the only possibility of inclusion in the specific paragraphs of section 22 are in paragraphs (m) and (n), 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:

(m) any claim in respect of goods, materials or services wherever supplied to a ship for her operation or maintenance including, without restricting the generality of the foregoing, claims in respect of stevedoring and lighterage;

(n) any claim arising out of a contract relating to the construction, repair or equipping of a ship;

I quickly set aside paragraph 22(2)(n) since there is no allegation of any contractual involvement on the part of the owners. The question of paragraph

¹ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, as amended by S.C. 1973-74, c. 17, s. 8; S.C. 1974-75-76, c. 18, s. 9.

perte, un préjudice et des dépenses, le tout s'élevant à \$44,775.00.

12. La demanderesse prétend que cette perte, ce préjudice et ces dépenses découlaient de la violation du contrat par la défenderesse M.I.L. en ce que celle-ci ne lui avait pas fourni de plans et devis qui indiquaient exactement le travail à accomplir en vertu du contrat.

13. Subsidiairement, M.I.L. et Gulf ont, par négligence, incorrectement représenté à la demanderesse le travail à exécuter.

14. Toujours à titre subsidiaire, la demanderesse fait valoir que son travail a entraîné un enrichissement sans cause pour les défendeurs, et elle réclame dédommagement sur la base de l'action quantum meruit.

15. La demanderesse réclame donc:

- a) \$44,775.00 à titre de dommages-intérêts;
- b) subsidiairement, des dommages-intérêts évalués sur la base de l'action quantum meruit;
- c) un intérêt, au taux commercial, à compter du 1^{er} août 1978 jusqu'à la date de jugement ou de paiement;
- d) ses frais de cette action; et
- e) tout autre redressement que cette Cour jugera approprié.

Quelle que puisse être la nature de la demande contre la défenderesse Marine Industries Limited, il est absolument clair que cette action contre les propriétaires défendeurs repose uniquement sur la négligence. Il y a donc à la déterminer en vertu du droit ordinaire de la négligence et non en vertu d'une loi du Parlement du Canada ni du «droit maritime canadien», expression employée au paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹. Les avocats des parties s'accordent pour dire qu'à l'article 22, les seuls alinéas susceptibles d'application en l'espèce sont les alinéas m) et n), lesquels sont ainsi rédigés:

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:

m) toute demande relative à des marchandises, fournitures ou services fournis à un navire, où que ce soit, pour son exploitation ou son entretien, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, les demandes relatives à l'aconage ou gabarage;

n) toute demande née d'un contrat relatif à la construction, à la réparation ou à l'équipement d'un navire;

J'écarte tout de suite l'alinéa 22(2)n), puisqu'on n'a allégué aucun engagement contractuel de la part des propriétaires. Quant à l'alinéa m), la

¹ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, modifié par S.C. 1973-74, c. 17, art. 8; S.C. 1974-75-76, c. 18, art. 9.

(*m*) would be more difficult if we were dealing with a claim for the cost of repairs on the basis of *prima facie* liability of the owner or of the ship, but here the action seeks damages to compensate the plaintiff for a loss which the plaintiff attributes to inadequate plans or specifications provided through, I assume, negligence on the part of the ship-owners. It is not, therefore, a claim for services as I understand the language in paragraph 22(2)(*m*).

I am, therefore, unable to find any basis upon which the plaintiff can maintain an action *in rem* and if an action does lie against the owners in negligence, I see no aspect of it which brings it within the jurisdiction of the Federal Court of Canada.

Accordingly, an order will go striking out all references in the statement of claim to the defendants Gulf Oil Canada Limited and the ship *Gulf MacKenzie*. These defendants are entitled to their costs.

question serait plus difficile s'il s'agissait d'une demande relative au coût de réparation fondée sur la responsabilité *prima facie* du propriétaire ou du navire, mais, en l'espèce, la demanderesse sollicite dans son action des dommages-intérêts pour une perte qu'elle attribue à l'insuffisance des plans et devis due, je le présume, à la négligence des propriétaires du navire. Il ne s'agit donc pas, si je comprends bien l'alinéa 22(2)*m*), d'une demande relative à des services.

Je ne vois donc aucune base sur laquelle la demanderesse peut fonder une action *in rem*, et si une action fondée sur la négligence était recevable contre les propriétaires, je ne vois rien dans cette action qui fasse qu'elle relève de la compétence de la Cour fédérale du Canada.

Par conséquent, il sera émis une ordonnance portant radiation de toute mention dans la déclaration des défendeurs Gulf Oil Canada Limited et le navire *Gulf MacKenzie*. Ces derniers ont droit à leurs dépens.

A-541-81

A-541-81

Captain Gordon L. Barker (Applicant)

v.

**Pacific Pilotage Authority, Minister of Transport
the Honourable Jean-Luc Pépin (Respondents)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte J. and Verchere D.J.—Vancouver, March 22, 23, 24 and 30, 1982.

Judicial review — Applications to review — Pilotage — Suspension by Pacific Pilotage Authority of applicant's licence on ground of negligence in duty — Dismissal by Minister of Transport of application for review of Authority's decision — Application to review and set aside Minister's decision — Ship piloted through narrow pass, at night and outside slack water period — Struck submerged object and damaged — Lack of proper care and attention found by Minister — Whether Authority and Minister erred — Evidence not showing that use of pass at night not common practice — Earlier accident in same area involving same pilot not to be considered in determining negligence — Assertion by Minister that these points "particularly relevant to question of negligence", prejudicial to applicant — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 12, 17(1),(3),(4), 18(2),(4),(5), 42(e).

Application to review and set aside the decision of the Minister of Transport to dismiss an application for review of a decision of the Pacific Pilotage Authority. The latter suspended the applicant's licence to act as a pilot for a period of thirty days, on the ground of negligence in his duty. The ship, while being piloted by the applicant through a narrow pass, at night and outside the slack water period, struck a submerged object and was later discovered to be damaged. The Minister held that the evidence showed a lack of proper care and attention on the part of the applicant. According to the Minister, certain points were particularly relevant to the question of negligence: the applicant knew that the pass was not recommended for use at night; the use of the pass at night was not common practice; the applicant's method of navigation "by eye" was not prudent; and the accident was the second one experienced by the applicant in the same area. The issues are whether the Authority and the Minister were biased, or whether there was a reasonable apprehension of bias; whether the charges were improperly disclosed to applicant and altered; whether the Authority and the Minister based their decisions on erroneous findings of fact; and whether they erred in failing to apply the standard of proof beyond a reasonable doubt or balance of probabilities.

Held, the application is allowed and the matter referred back to the Minister for redetermination. The Minister's finding that it was not common practice to use the pass by night is not sustainable. The evidence showed that some pilots used the pass

Capitaine Gordon L. Barker (requérant)

c.

**L'Administration de pilotage du Pacifique, M.
Jean-Luc Pépin, ministre des Transports (intimés)**

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Pratte et juge suppléant Verchere—Vancouver, 22, 23, 24 et 30 mars 1982.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Pilotage — Suspension par l'Administration de pilotage du Pacifique du brevet du requérant pour négligence dans l'exercice de ses fonctions — Rejet par le ministre des Transports de la demande de révision de la décision de l'Administration — Demande de contrôle judiciaire de la décision ministérielle — Pilotage du navire dans une passe étroite, de nuit, la mer n'étant pas étale — Objet immergé touché et avaries — Constatation par le Ministre d'une absence de soin et d'attention de la part du requérant — En cause: la décision de l'Administration et la décision du Ministre — Aucune preuve qu'emprunter la passe de nuit était inhabituel — Un accident antérieur dans la passe, impliquant le même pilote, n'entre pas en ligne de compte pour établir la négligence — Assertion par le Ministre que ces points étaient «particulièrement pertinents à la question de la négligence», préjudiciable au requérant — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 12, 17(1),(3),(4), 18(2),(4),(5), 42(e).

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du ministre des Transports qui rejetait une demande de révision d'une décision de l'Administration de pilotage du Pacifique. Cette dernière décision suspendait le brevet de pilote du requérant pour une période de trente jours, pour négligence dans l'exercice de ses fonctions. Le navire que pilotait le requérant a heurté dans une passe étroite, de nuit et alors que la mer n'était pas étale, un obstacle immergé et, d'après ce qui a été ultérieurement constaté, a été avarié. Le Ministre, considérant les preuves administrées, constata une absence de soin et d'attention de la part du requérant. Selon le Ministre, certains points étaient particulièrement pertinents à la question de la négligence: le requérant savait qu'il n'était pas recommandé d'emprunter la passe la nuit; ce n'était pas une pratique habituelle; sa méthode de navigation, «à l'œil», était imprudente; et c'était le second accident qui lui arrivait dans la passe. Il échet d'examiner si l'Administration et le Ministre ont été impartiaux ou s'il y avait motif de craindre le contraire; si les accusations retenues contre le requérant lui ont été régulièrement communiquées ou non et si elles ont été modifiées; si l'Administration et le Ministre ont fondé leur décision sur des constatations de faits erronées; et si c'est à tort qu'ils n'ont pas appliqué le principe de la preuve hors de tout doute raisonnable ni celui de la prépondérance de la preuve.

Arrêt: la demande est accueillie et l'affaire renvoyée au Ministre pour réexamen. La constatation du Ministre, qu'il était inhabituel d'emprunter la passe de nuit, ne saurait être retenue. Les preuves montrent que certains pilotes l'ont

during darkness. Furthermore, the fact of an earlier accident is a matter which cannot properly be taken into account in reaching a conclusion that the applicant had been negligent. The assertion by the Minister that those points were "particularly relevant to the question of negligence" was highly prejudicial to the applicant. In view of this, the decision is set aside and referred back to the Minister for redetermination. The applicant's other grounds of attack fail. There is no evidence from which bias or reasonable apprehension of bias can reasonably be inferred. Likewise, there is no basis for the submission that the reasons for suspension were not properly disclosed or were altered. As to the onus, it is up to the applicant to satisfy the Authority or the Minister that his conduct was not negligent. This is not a case of a charge against the applicant to be proved by the Authority, either beyond reasonable doubt or by a preponderance of evidence. The finding that the applicant's method of navigating "by eye" was not prudent, can be supported. The question whether the failure to use radar rendered the method imprudent is a question of fact within the authority of the Minister to decide. Finally, there was evidence upon which the Minister could conclude that the applicant knew that the pass was not recommended for use at night.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. D. L. Morrison for applicant.
W. O'M. Forbes for respondent Pacific Pilotage Authority.
Alan Louie for respondent Minister of Transport.

SOLICITORS:

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for applicant.
Owen, Bird, Vancouver, for respondent Pacific Pilotage Authority.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Minister of Transport.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside a decision of the Minister of Transport under subsection 18(5) of the *Pilotage Act*, S.C. 1970-71-72, c. 52. The Minister's decision dismissed an application for review of a decision of the Pacific Pilotage Authority suspending for a further period of thirty days the applicant's licence to act as a pilot after finding, following a three-day hearing,

empruntée de nuit. De plus, on ne peut tenir compte d'un accident antérieur pour conclure à la négligence du requérant. L'assertion par le Ministre que ces points étaient «particulièrement pertinents à la question de la négligence» a été très préjudiciable au requérant. Par ces motifs, la décision est réformée et renvoyée au Ministre pour réexamen. Les autres moyens du requérant sont sans fondement. Il n'existe aucune preuve de partialité ou de crainte raisonnable de partialité. De même, il n'y a pas de fondement à l'affirmation que les motifs de la suspension n'ont pas été régulièrement communiqués ou qu'ils ont été modifiés. Quant à la charge de la preuve, c'est au requérant qu'il appartenait de convaincre l'Administration ou le Ministre que sa conduite n'avait pas été négligente. Il n'appartenait pas à l'Administration de démontrer, au-delà de tout doute raisonnable ou par prépondérance de la preuve, les accusations retenues contre le requérant. Suffisamment de preuves permettaient de constater que la méthode du requérant de navigation «à l'œil» était imprudente. L'affirmation que le non-recours au radar avait rendu cette méthode de navigation imprudente était une question de fait qu'il appartenait au Ministre de trancher. Enfin, le Ministre disposait de preuves pour conclure que le requérant savait qu'on déconseillait l'utilisation, de nuit, de la passe en question.

DEMANDE de contrôle judiciaire.

AVOCATS:

J. D. L. Morrison pour le requérant.
W. O'M. Forbes pour l'intimée l'Administration de pilotage du Pacifique.
Alan Louie pour l'intimé le ministre des Transports.

PROCUREURS:

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour le requérant.
Owen, Bird, Vancouver, pour l'intimée l'Administration de pilotage du Pacifique.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le ministre des Transports.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'une demande de contrôle, sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, d'une décision du ministre des Transports rendue conformément au paragraphe 18(5) de la *Loi sur le pilotage*, S.C. 1970-71-72, c. 52. La décision ministérielle rejetait une demande de révision d'une décision de l'Administration de pilotage du Pacifique qui suspendait, pour une période supplémentaire de trente jours, le brevet

that the ship *Delta America*, which the applicant was piloting at the material time

... had struck a submerged obstruction in Porlier Pass and that Captain Barker had been negligent in his duty in the manner set out in the Authority "Notice of Action Authority Proposes to Take", dated October 17th, 1980 as follows:

- (a) In darkness and not during slack water, despite previous warning that passage not recommended and should be attempted only at slack water and in daylight;
- (b) At excessive speed; and
- (c) Without proper regard to vessel's heavy trim by stern, accentuation of this by speed, shallow depth of water available and risk of running over submerged rocks.

The Pacific Pilotage Authority is one of several such bodies, each of which has been established under the *Pilotage Act* for a particular defined region and exercises therein the powers in relation to pilotage conferred on it by the Act. Section 12 provides:

12. The objects of an Authority are to establish, operate, maintain and administer in the interests of safety an efficient pilotage service within the region set out in respect of the Authority in the Schedule.

Under subsection 17(1), the Chairman of a Pilotage Authority has authority to suspend the licence of a pilot for a period not exceeding fifteen days "where he has reason to believe that the licensed pilot ... has been negligent in his duty". When the Chairman suspends a licence he is required by subsection 17(3) to report the suspension to the Authority which, under subsection 17(4) has authority to approve or revoke it. Under the same subsection the Authority also has power to suspend the licence for a further period not exceeding one year but may not do so unless, before the suspension authorized by the Chairman terminates, it notifies the licensed pilot in writing of the action it proposes to take and the reasons therefor. When such a notice is given, the Authority is required by subsection 18(2) to afford the licensed pilot a reasonable opportunity to be heard before the action is taken. In relation to such a hearing the Authority has, under subsection 18(4), the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*, R.S.C. 1970, c. I-13. A set of rules governing the procedure at such hearings has been prescribed by regulations made by the Governor in Council under paragraph 42(e) of the Act.

It was under these statutory provisions that the further suspension of thirty days had been

de pilote du requérant, ayant jugé, après trois jours d'audience, que le navire *Delta America*, que pilotait le requérant à l'époque en cause

[TRADUCTION] ... a heurté un obstacle immergé dans la passe Porlier et que le capitaine Barker s'est montré négligent dans ses fonctions comme l'indique l'«Avis sur les mesures que l'Administration compte prendre» en date du 17 octobre 1980:

- a) De nuit, la mer n'étant pas étale, en dépit des avertissements antérieurs qu'il n'était pas recommandé d'emprunter ce passage hormis à l'étale et de jour;
- b) A vitesse excessive; et
- c) Sans tenir suffisamment compte d'un déjaugement à l'arrière, accentué par la vitesse, du peu de fond et du danger de toucher des écueils immergés.

L'Administration de pilotage du Pacifique est l'une de ces Administrations, constituées sur le fondement de la *Loi sur le pilotage*, qui exercent, à l'égard d'une région particulière définie, les pouvoirs relatifs au pilotage que leur attribue la Loi. L'article 12 porte:

12. Une Administration a pour objets d'établir, de faire fonctionner, d'entretenir et de gérer, pour la sécurité de la navigation, un service de pilotage efficace dans la région indiquée dans l'annexe en ce qui concerne cette Administration.

Le paragraphe 17(1) confère au président d'une Administration de pilotage le pouvoir de suspendre un brevet de pilote pour quinze jours au maximum «lorsqu'il a des raisons de croire que le pilote breveté ... a été négligent dans ses fonctions». Le paragraphe 17(3) oblige le président qui suspend un brevet à faire rapport à l'Administration qui a, en vertu du paragraphe 17(4), le pouvoir de confirmer ou d'annuler la suspension. Le même paragraphe confère aussi à l'Administration le pouvoir de suspendre le brevet pour une période supplémentaire d'au plus un an pourvu, condition nécessaire, qu'avant le terme de la suspension prononcée par le président, elle notifie le pilote breveté par écrit de la mesure et des motifs qu'elle a de la prendre. Le paragraphe 18(2) oblige alors l'Administration à fournir au pilote breveté une possibilité raisonnable de se faire entendre avant de prendre la mesure. Le paragraphe 18(4) confère à l'Administration qui tient une telle audience les pouvoirs que la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, c. I-13, attribue à un commissaire. Le gouverneur en conseil, sur le fondement de l'alinéa 42e) de la Loi, a réglementé la procédure à suivre lors de telles audiences.

C'est en vertu de ces dispositions légales que la seconde suspension, de trente jours, a été imposée.

imposed. The incident in Porlier Pass had occurred on December 20, 1979. On October 6, 1980, the Chairman exercised his authority to suspend the applicant's licence for fifteen days and on October 16, 1980 the applicant was notified of the Authority's intention to impose a further suspension of sixty days for reasons set out in practically the same terms as those already quoted from the decision. The hearing requested by the applicant was held on December 18, 19 and 20, 1980 and the Authority's decision, imposing a further suspension of thirty rather than sixty days, was given on December 30, 1980.

The applicant then applied to the Minister under subsection 18(5) to review the decision and this resulted in the Minister's decision which is attacked in this proceeding.

Subsection 18(5) provides that "... the holder of a licence ... that is suspended ... pursuant to section ... 17 ... may, after a hearing by an Authority ... apply to the Minister for a review of the decision of the Authority and where, after considering the application and any material submitted therewith, the Minister is of the opinion that ... the licence ... should not have been suspended ... the Minister may direct the Authority to ... rescind the suspension ... or ... reduce the period of the suspension, on such conditions, if any, relating to the licence ... as the Minister deems proper."

When applying for the review, the applicant asked for an oral hearing by the Minister but this was refused. Thereafter, under a procedure prescribed by the Minister, the applicant submitted a 78-page memorandum of representations. This was answered by a 13-page memorandum submitted on behalf of the Authority and the applicant replied with a further memorandum of some 15 pages. The Minister also had before him the exhibits produced and a transcript of the evidence given at the hearing before the Board of the Pacific Pilotage Authority. The Minister's decision, after describing the proceeding and summarizing the respective representations proceeded:

In giving consideration to all submissions placed before me, I am of the view that the issue is not whether the "DELTA AMERICA" struck a rock, a log or some other unidentified submerged object on the night of December 20, 1979. On the contrary, the incident in Porlier Pass which resulted in the

L'incident de la passe Porlier s'est produit le 20 décembre 1979. Le 6 octobre 1980, le président suspendait, conformément à ses pouvoirs, le brevet du requérant pour quinze jours et, le 16 octobre 1980, l'Administration notifiait au requérant son intention d'ordonner une suspension additionnelle de soixante jours pour des motifs libellés, à toutes fins pratiques, dans les mêmes termes que ceux déjà cités de la décision. L'audience qu'avait demandée le requérant eut lieu les 18, 19 et 20 décembre 1980 et la décision de l'Administration, qui imposait une suspension additionnelle de trente jours plutôt que de soixante, fut prononcée le 30 décembre 1980.

Le requérant s'adressa alors au Ministre sur le fondement du paragraphe 18(5) demandant la révision de la décision, ce qui donna la décision ministérielle entreprise en l'espèce.

Le paragraphe 18(5) dispose que « ... le titulaire d'un tel brevet ... qui est suspendu ... en application des articles ... 17 ... peut, après qu'une audience a été tenue par une Administration ... demander au Ministre de reviser la décision de l'Administration; lorsque, après examen de la demande et de toute documentation présentée avec celle-ci, le Ministre est d'avis que ... le brevet ... n'aurait pas dû être suspendu ... il peut ordonner à l'Administration ... d'annuler la suspension ... ou ... de réduire la période de suspension, en imposant, le cas échéant, les conditions relatives au brevet ... qu'il estime appropriées.»

Lorsqu'il demanda la révision, le requérant sollicita une audience du Ministre mais elle lui fut refusée. Par la suite, suivant la procédure qu'avait prescrite le Ministre, le requérant déposa un mémoire de 78 pages, auxquelles répondit un mémoire de 13 pages de l'Administration; le requérant y répliqua par un mémoire additionnel de quelque 15 pages. Le Ministre fut aussi saisi des pièces produites et d'une transcription des témoignages donnés à l'audience devant la Commission de l'Administration de pilotage du Pacifique. La décision ministérielle, après avoir décrit l'instance et résumé les positions respectives des parties poursuit:

[TRADUCTION] Prenant en compte tous les moyens qu'on m'a fait valoir, je suis d'avis que ce qui est en cause ce n'est pas de savoir si le «DELTA AMERICA» a touché un écueil, une bille ou quelque autre objet immergé non identifié au cours de la nuit du 20 décembre 1979. Au contraire, l'incident de la passe

discovery of damage to the "DELTA AMERICA" served only to bring to light the circumstances under which Captain Barker was negotiating Porlier Pass. The exact cause of the damage to the "DELTA AMERICA" has not been determined with certainty, but such a determination is not necessary to resolve the issue arising from this incident. The issue is whether the facts established concerning the manner in which Captain Barker negotiated Porlier Pass constitute negligence.

Counsel for the Appellant and the Pacific Pilotage Authority have presented a considerable amount of evidence on a wide range of points of varying relevance. The Pacific Pilotage Authority Board was free to weigh the evidence and to accept or reject it in accordance with its judgment. I find no evidence of bias on the part of the Board.

I am of the view that the following points are particularly relevant to the question of negligence:

1. Captain Barker knew that Porlier Pass was not recommended for use at night, and it was not common practice to use it at night.

2. The Canadian Hydrographic Sailing Direction for Porlier Pass indicates three conditions for safe passage: a handy vessel; slack water; attention to the chart. The Pacific Pilotage Authority recommended to Captain Barker that passage be made only at slack water. The time of passage through Porlier Pass on December 20, 1979 was well outside the slack water period.

3. In considering the narrow channel being negotiated, the shallow depth of water, the existence of currents, the possible effects of "squat" and the need to follow the chart carefully, passage at full speed was excessive and imprudent.

4. Captain Barker's method of navigating "by eye" when navigation aids and records would have improved his ability to determine his position was not prudent considering that visual references at night are limited.

5. This is the second accident Captain Barker has experienced in Porlier Pass.

6. Concern for the environment and shipping safety requires cautious navigation and avoidance of unnecessary risk.

7. There was no matter of emergency or pressing need requiring the use of Porlier Pass on the night of December 20, 1979 and alternate safer passes were available requiring little extra time and expense.

In considering these points together with the written documentation and viva voce evidence submitted, I find that the evidence shows a lack of proper care and attention on the part of the Appellant. The arguments raised in the Appellant's submissions do not in my opinion mitigate in a finding of negligence against him, and accordingly, the appeal must be dismissed.

In his memorandum of argument and at the hearing in this Court, counsel for the applicant sought to expand the application under section 28 of the *Federal Court Act* so as to attack not only

Porlier, dont la conséquence a été la découverte d'avaries au «DELTA AMERICA» n'a servi qu'à mettre en lumière les circonstances dans lesquelles le capitaine Barker s'est engagé dans la passe. La cause exacte de l'avarie du «DELTA AMERICA» n'a pas été déterminée avec certitude mais cela n'est pas nécessaire pour résoudre la question que soulève l'incident. Cette question, c'est de savoir si les faits qui ont été démontrés relativement à la manière dont le capitaine Barker s'est engagé dans la passe constituent de la négligence.

L'avocat de l'appelant et celui de l'Administration de pilotage du Pacifique ont administré de nombreuses preuves sur de nombreux points de pertinence variable. La Commission de l'Administration de pilotage du Pacifique était libre de les jauger, de les accepter ou de les rejeter selon qu'elle le jugeait bon. Je ne constate aucune preuve de partialité de sa part.

Je suis d'avis que les points suivants sont particulièrement pertinents à la question de la négligence:

1. Le capitaine Barker savait qu'il n'était pas recommandé d'emprunter la passe Porlier la nuit, ce qui n'était pas une pratique habituelle.

2. Les instructions nautiques du Service hydrographique canadien recommandent pour la passe Porlier trois conditions de passage: un bâtiment maître de sa manœuvre, une mer étale, et une navigation à la carte. L'Administration de pilotage du Pacifique avait recommandé au capitaine Barker de n'emprunter la passe qu'à l'étale. Le 20 décembre 1979, la passe Porlier fut empruntée à un moment qui n'était nullement celui de l'étale.

3. Vu l'étroitesse de la passe, le manque de fond, la présence de courants, la possibilité de déjaugement et la nécessité d'observer la carte soigneusement, un passage à toute vitesse était imprudent et déraisonnable.

4. La méthode de navigation du capitaine Barker, «à l'œil», alors que les aides à la navigation et les instructions nautiques lui auraient permis de mieux établir sa position, était imprudente si l'on prend en compte que les amers visuels sont d'utilité restreinte la nuit.

5. C'était le second accident qui arrivait au capitaine Barker dans la passe Porlier.

6. La protection de l'environnement et la sécurité des navires exigent de naviguer prudemment et d'éviter tout risque non nécessaire.

7. Aucune urgence ni nécessité ne poussait à emprunter la passe Porlier la nuit du 20 décembre 1979; on aurait pu emprunter d'autres passes plus sûres sans grande perte de temps ni d'argent.

Considérant ces points, la documentation écrite fournie et les témoignages donnés, je constate une absence de soin et d'attention de la part de l'appelant. Les arguments qu'on a soulevés au nom de l'appelant ne sont pas des circonstances atténuantes, à mon avis, pour la négligence dont il est constaté qu'il a fait preuve; en conséquence, l'appel doit être rejeté.

Dans son mémoire et à l'instruction devant la Cour, l'avocat du requérant a cherché à étendre la portée de la demande selon l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* de façon à contester non

the decision of the Minister but that of the Authority as well. He asked that both be set aside. As the only application before the Court is that seeking a review of the Minister's decision, the attack on the decision of the Authority cannot be entertained and the points made cannot be considered save in so far as they may be relevant as attacks on the decision of the Minister.

In summary the attacks on both decisions were:

A. That the principles of natural justice were not observed in that:

(a) the Board of the Pacific Pilotage Authority was biased or there was a reasonable apprehension of bias,

(b) the Minister was biased or there was a reasonable apprehension of bias,

(c) the charges against the applicant were never properly disclosed to him and were altered from time to time in order to render a decision unfavourable to him.

B. That the Authority and the Minister based their decisions on erroneous findings of fact made without regard for the material before them, and

C. That the Authority and the Minister erred in law in failing to apply the standard of proof beyond a reasonable doubt or even balance of probabilities in their consideration of the evidence.

As to A and C, the Court was of the opinion, after hearing lengthy argument by counsel for the applicant, that there was no merit whatever in any of the submissions made and did not call on counsel for the Authority or for the Minister to respond to them. There was no evidence from which bias, or a reasonable apprehension of bias, on the part of the Authority or its Board or the Minister could reasonably be inferred.

Moreover there was no basis for the submission that the reasons for the suspension were not properly disclosed to the applicant or that the reasons

seulement la décision ministérielle mais aussi celle de l'Administration, demandant qu'elles soient toutes deux réformées. Comme la seule demande dont la Cour soit saisie est celle où l'on conclut au contrôle de la décision ministérielle, la contestation de la décision de l'Administration ne peut être instruite et les moyens qu'on a fait valoir à cet égard ne sauraient être pris en compte si ce n'est dans la mesure où ils peuvent concerner la décision ministérielle entreprise.

En bref, voici les moyens invoqués pour contester les deux décisions:

A. Les principes de la justice naturelle n'auraient pas été observés:

a) la Commission de l'Administration de pilotage du Pacifique, soit n'était pas impartiale, soit laissait suffisamment craindre qu'elle ne le soit pas,

b) le Ministre, soit n'a pas été impartial, soit a laissé suffisamment craindre ne pas l'avoir été,

c) les accusations retenues contre le requérant ne lui ont jamais été régulièrement communiquées et ont été modifiées de moment en moment de façon à permettre une décision qui lui soit défavorable.

B. L'Administration et le Ministre ont fondé leur décision sur des constatations de faits erronées, faites sans tenir compte des pièces dont ils étaient saisis, et

C. C'est à tort en droit que l'Administration et le Ministre, en considérant les preuves administrées, n'ont pas appliqué, quant à leur mode, le principe de la preuve hors de tout doute raisonnable ni même celui de la prépondérance.

Quant aux points A et C, la Cour est d'avis, après audition de la longue plaidoirie de l'avocat du requérant, que les moyens invoqués sont sans fondement; aussi n'a-t-elle pas jugé bon d'inviter l'avocat de l'Administration ou celui du Ministre à y répliquer. Il n'existe aucune preuve de partialité, ou de crainte raisonnable de partialité, de la part de l'Administration, comme de sa Commission, ou du Ministre, qui puisse raisonnablement être déduite.

De plus, il n'existe aucune base permettant de dire que les motifs de la suspension n'ont pas été régulièrement communiqués au requérant ou qu'ils

ever changed. The applicant may have assumed and acted on the impression that the only issue was whether what the *Delta America* struck was Romulus Rock or was a deadhead, but as the decision of the Minister points out, the issue for the Authority and for the Minister was not merely what caused the damage but the broader issue whether the applicant had been negligent, in the particulars set out in the notice to him, in the discharge of his duty in piloting the vessel on her voyage. Further, if there is any onus or standard of proof to be observed in proceedings before the Authority or the Minister, it seems to me that under the particular, and somewhat unusual, provisions of the statute, it rests on the applicant to satisfy the Authority or the Minister, as the case may be, that his conduct in piloting the ship on her voyage was not negligent in any of the respects set out in the notice. This is not a case of a charge against him to be proved by the Authority, either beyond reasonable doubt or by a preponderance of evidence. It is a case of affording to the holder of a licence, before disciplining him, an opportunity to be heard with respect to faults in his performance of his duties as a pilot which have come to light in the course of investigating the cause of damage occasioned to a vessel while being piloted by him.

Under B the applicant attacked not only the findings of the Authority but also each of the matters set out in the numbered paragraphs which I have cited from the Minister's decision, except paragraph 2, the attack on which was abandoned. With respect to most of these attacks the Court was of the opinion that they were without merit and, with the exception of those respecting the paragraphs numbered 1, 4 and 5, did not call on counsel for the Minister or for the Authority to respond to them.

With respect to the finding in the paragraph numbered 4 in the Minister's decision, in my view, there is evidence upon which the Minister could conclude, as he did, that Captain Barker's method of navigating "by eye" when navigation aids and records would have improved his ability to determine his position was not prudent. The vessel was being navigated at a considerable speed through a pass that was not less than 0.4 mile wide but of

ont été modifiés. Le requérant a peut-être présumé et fondé sa défense sur l'impression que la seule question en cause était de savoir si le *Delta America* avait touché l'écueil Romulus ou quelque corps-mort mais, comme il est noté dans la décision du Ministre, l'Administration et le Ministre n'avaient pas seulement à décider de la cause du dommage mais de la question plus large de la négligence dont aurait pu faire preuve le requérant, compte tenu du contenu de l'avis qui lui avait été donné, dans l'exécution de ses fonctions, soit le pilotage du bâtiment. D'ailleurs, s'il y avait quelque mode rigoureux de preuve à exiger dans une instance devant l'Administration ou le Ministre, d'après les dispositions particulières et somme toute inhabituelles de cette loi, c'est le requérant qui aurait la charge de convaincre l'Administration ou le Ministre, le cas échéant, que sa conduite, lors du pilotage du navire, n'avait pas été négligente, dans aucun des aspects qu'énonce l'avis. Il ne s'agit pas ici d'une accusation retenue contre lui, qu'il appartiendrait à l'Administration de démontrer, soit au-delà de tout doute raisonnable, soit par prépondérance de preuve. Il s'agit de fournir au titulaire d'un brevet, avant de le sanctionner, la possibilité de se faire entendre au sujet des fautes qu'il aurait commises dans l'exécution de ses fonctions de pilote, lesquelles auraient été mises en lumière au cours de l'enquête sur les avaries subies par le navire qu'il pilotait.

Sous le point B, le requérant conteste non seulement les constatations de l'Administration mais aussi chacun des points énumérés dans les paragraphes que j'ai cités de la décision ministérielle, le paragraphe 2, dont la contestation a été abandonnée, excepté. Quant à la plupart de ces points de contestation, la Cour a été d'avis qu'ils étaient sans fondement et, à l'exception des paragraphes numérotés 1, 4 et 5, n'a pas invité l'avocat du Ministre ou de l'Administration à y répliquer.

Pour ce qui est des constatations du paragraphe numéroté 4 de la décision ministérielle, à mon avis, suffisamment de preuves autorisaient le Ministre à conclure, comme il l'a fait, que la méthode du capitaine Barker de naviguer «à l'œil», alors que les aides à la navigation et les instructions nautiques l'auraient aidé à déterminer sa position, était imprudente. Le bâtiment avait été engagé à une vitesse considérable dans une passe, large il est vrai

which the navigable channel was narrow and in which a tidal current was running. No effective use was being made of a radar which was available and could have been used to keep the pilot informed precisely of his position when approaching, entering and moving through the pass. In this situation whether the failure to make use of the radar rendered the method of navigation imprudent is not a question of law but one of fact which it was within the authority of the Minister to decide.

I am also satisfied, with respect to paragraph 1, that the letter written by the Authority to the applicant on January 22, 1974, was evidence upon which the Minister could conclude, as he did, that the applicant knew that Porlier Pass was not recommended for use at night. The letter informed the applicant that the pilots' representatives had made recommendations to their membership, endorsed by the Authority, for the safe passage of various narrow channels in the region but that Porlier Pass was not one of them and that it was the understanding of the members of the Authority that Porlier Pass was not recommended by the majority of pilots for the safe passage of ships, and if used should only be used during periods of slack water in daylight. The extent to which this view may have had the support of pilots who had occasion to choose between Porlier Pass and other routes is not in point. What is in point and is apparent is that there had been no recommendation by the pilots' representatives or by the Authority that it be used at night.

The letter, however, in my opinion, is not evidence that "it was not common practice to use it (Porlier Pass) at night" and there is in my view no other evidence in the record which would support such a conclusion. The only evidence on the point is to the contrary. The applicant gave evidence of having used it at night on four occasions out of five in 1980. In the course of his evidence, Captain Horne, the president of British Columbia Coast Pilots Limited, deposed:

Q. Captain Horne, can you say whether Pilots, other than Captain Barker, use Porlier Pass in the general conduct of their employment?

A. Yes.

Q. And do some of these Pilots use Porlier Pass during hours of darkness?

de 0.4 mille, mais dont le chenal navigable était étroit et où la marée produisait un courant. Il n'a fait aucun usage réel du radar pourtant à sa disposition; il lui aurait indiqué sa position précise au moment d'approcher la passe, de s'y engager et de la franchir. Que, dans ce cas, le fait de ne pas avoir eu recours au radar ait rendu cette méthode de naviguer imprudente n'est pas une question de droit mais de fait qu'il appartenait au Ministre de décider.

Je suis aussi convaincu, quant au paragraphe 1, que la lettre qu'a écrite l'Administration au requérant, le 22 janvier 1974, constituait une preuve permettant au Ministre de conclure, comme il l'a fait, que le requérant savait qu'on ne recommandait pas d'emprunter la passe Porlier de nuit. La lettre portait à la connaissance du requérant que les représentants des pilotes avaient recommandé à leurs membres, recommandation qu'endossait l'Administration, d'emprunter divers chenaux étroits de la région pour un passage sûr, la passe Porlier n'y étant pas mentionnée. Les membres de l'Administration en avaient donc conclu que la majorité des pilotes ne recommandait pas d'emprunter la passe Porlier; si d'aventure on s'y engageait, ce devrait être de jour, à mer étale. La mesure dans laquelle cette opinion peut avoir reçu l'appui des pilotes qui ont eu à choisir entre la passe Porlier et d'autres routes n'est pas en cause. Ce qui est en cause, et est évident, c'est qu'il n'y avait eu aucune recommandation des représentants des pilotes, comme de l'Administration, de l'emprunter de nuit.

La lettre toutefois, à mon avis, n'établit pas que ce «n'était pas une pratique habituelle» que d'emprunter la passe Porlier de nuit et, à mon avis, le dossier ne recèle aucune preuve qui justifie une telle conclusion. La seule preuve à ce sujet est en sens contraire. Le requérant a déclaré dans son témoignage l'avoir empruntée de nuit à quatre occasions sur cinq en 1980. Dans son témoignage, le capitaine Horne, président de la British Columbia Coast Pilots Limited, dit:

[TRADUCTION] Q. Capitaine Horne, pouvez-vous nous dire si des pilotes autre que le capitaine Barker, ont emprunté la passe Porlier dans l'exercice général de leurs fonctions?

R. Oui.

Q. Et parmi ces pilotes certains ont-ils emprunté la passe Porlier de nuit?

A. Yes.

Q. How do you know this, sir?

A. Well, I check the source cards.

I am accordingly of the opinion that the Minister's finding that it was not common practice to use Porlier Pass by night is not supported by evidence and is not sustainable.

I am also of the opinion, notwithstanding the submissions by counsel both for the Minister and for the Authority, that in considering whether the applicant was negligent in the performance of his duty on the occasion in question, the fact of his having had a previous accident in Porlier Pass is irrelevant and that it remains irrelevant despite the fact that the previous accident was also at night and occurred when the tide was not slack. While the fact of a previous accident in Porlier Pass might be relevant in considering the extent of an appropriate suspension, if negligence were established, the fact of an earlier accident was, in my view, a matter which could not properly be taken into account in reaching a conclusion that the applicant had been negligent on the occasion here in question.

It is not inconceivable that the finding that it is not common practice to use Porlier Pass at night did not loom large as a foundation for the Minister's conclusion. Nevertheless, it is among the points which the decision asserts are "particularly relevant to the question of negligence". The same assertion applies to the point that this was the second accident the applicant had experienced in Porlier Pass. But this reference as it seems to me, so far from being of little importance, is capable of being highly prejudicial to the applicant. I would, therefore, set aside the decision and refer the matter back to the Minister for reconsideration and redetermination on the basis, (1) that it is not established that it was not common practice to use Porlier Pass at night and (2) that the fact that the incident here in question is the second accident the applicant has experienced in Porlier Pass is irrelevant and should not be considered in determining whether or not the applicant was negligent in the performance of his duty on the occasion in question.

PRATTE J.: I agree.

VERCHERE D.J.: I agree.

R. Oui.

Q. Comment savez-vous cela, monsieur?

R. Et bien, j'ai vérifié les fiches sources.

Je suis en conséquence d'avis que la constatation du Ministre, qu'il était inhabituel d'emprunter la passe Porlier de nuit, ne repose pas sur la preuve et qu'elle ne saurait être retenue.

Je suis aussi d'avis, malgré les arguments des avocats du Ministre et de l'Administration, qu'en cherchant à déterminer si le requérant a été négligent dans l'exercice de ses fonctions à cette occasion, le fait qu'il ait eu un premier accident dans la passe Porlier est sans pertinence et le demeure en dépit du fait que cet accident antérieur se soit aussi produit de nuit alors que la mer n'était pas étale. Certes, un accident antérieur dans la passe Porlier aurait pu être pris en compte lorsqu'il se serait agi de déterminer, la négligence une fois établie, la durée de la suspension. Un accident antérieur, à mon avis, n'a pas à être pris en compte cependant lorsqu'on conclut à la négligence du requérant lors de l'incident en cause.

Il n'est pas inconcevable que la constatation qu'il n'est pas de pratique habituelle d'emprunter la passe Porlier de nuit n'ait eu que peu d'importance comme fondement de la décision ministérielle. Néanmoins, cela fait partie des points que la décision décrit comme «particulièrement pertinents à la question de la négligence». Il en va de même pour le point où l'on dit que c'était le second accident du requérant dans la passe Porlier. Dire cela, me semble-t-il, loin d'être de peu d'importance, peut au contraire être fort préjudiciable au requérant. Je réformerais donc la décision et renverrais l'affaire au Ministre pour qu'il la réexamine et statue en prenant en compte (1) qu'il n'est pas établi qu'il était inhabituel d'emprunter la passe Porlier de nuit, et (2) que le fait que l'incident en cause soit le second accident qu'ait subi le requérant dans la passe Porlier n'est pas pertinent et ne devrait pas être pris en compte lorsqu'il s'agit de décider si le requérant a été ou non négligent dans l'exécution de sa fonction cette nuit-là.

LE JUGE PRATTE: Je souscris à cet avis.

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: J'y souscris aussi.

T-2411-82

T-2411-82

Connie Davidson, an inmate of the Prison for Women (Applicant)

v.

Prison for Women Disciplinary Court and Helen P. King, the independent chairperson thereof (Respondents)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, April 15 and 16, 1982.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Applicant convicted by disciplinary court of three separate assault charges — Sentenced by chairperson to thirty days in segregation on each count, to run consecutively — S. 38(4)(b) of Regulations provides for dissociation for maximum period of thirty days — Jurisdiction of chairperson to order consecutive sentences — Submission by applicant that consecutive terms not to be imposed unless specifically provided by statute — Reference to s. 649(1) of Criminal Code where sentence commences when imposed except as otherwise provided in enactment — Disciplinary, not criminal, offence — No provisions in Penitentiary Act or Regulations that punishment for disciplinary offence commences when imposed — S. 38(4)(b) clear: three separate offences, three consecutive terms — Discretion of judge — Motion denied — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 645(4), 649(1) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, ss. 38(4)(b), 39(b).

R. v. Blake [1962] 2 Q.B. 377, applied. *R. v. Oakes* (1977) 37 C.C.C. (2d) 84, distinguished.

MOTION.

COUNSEL:

Fergus O'Connor for applicant.
E. R. Sojonky for respondents.

SOLICITORS:

Correctional Law Project, Faculty of Law, Queen's University, Kingston, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This motion seeks a writ of *certiorari* to quash the two sentences of 30 days each, imposed upon the applicant by the chairperson of a

Connie Davidson, détenue en la Prison des femmes (requérante)

a c.

Tribunal disciplinaire de la Prison des femmes et sa présidente, de l'extérieur, dame Helen P. King (intimés)

b Division de première instance, juge Dubé—Ottawa, 15 et 16 avril 1982.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Condamnation de la requérante par un tribunal disciplinaire, pour trois accusations distinctes de voies de fait — Condamnation, prononcée par la présidente, à trente jours d'isolement pour chaque chef, à purger consécutivement — L'art. 38(4)(b) du Règlement prévoit un isolement maximum de 30 jours — Pouvoir de la présidente de condamner à des peines consécutives — Selon la requérante, aucune peine consécutive à moins de disposition expresse de la législation — Mention de l'art. 649(1) du Code criminel selon lequel une sentence commence au moment où elle est imposée, sauf disposition législative différente — Infraction disciplinaire, non criminelle — Aucune disposition de la Loi sur les pénitenciers ou du Règlement ne porte que la sanction pour une infraction disciplinaire est purgée à compter de son imposition — Sens manifeste de l'art. 38(4)(b): trois infractions distinctes, trois peines consécutives — Pouvoir d'appréciation du juge — Requête rejetée — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 645(4), 649(1) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, art. 38(4)(b), 39(b).

Jurisprudence: arrêt appliqué: *R. c. Blake* [1962] 2 Q.B. 377. Distinction faite avec l'arrêt: *R. c. Oakes* (1977) 37 C.C.C. (2^e) 84.

REQUÊTE.

g AVOCATS:

Fergus O'Connor pour la requérante.
E. R. Sojonky pour les intimés.

PROCUREURS:

h *Correctional Law Project* (Projet droits des détenus) *Faculté de droit, Université Queen's, Kingston*, 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

i LE JUGE DUBÉ: Cette requête conclut à un bref de *certiorari* pour casser les deux condamnations de 30 jours chacune à l'isolement disciplinaire

disciplinary court, to be served in punitive dissociation and to run consecutively to another sentence of 30 days, on the ground that the chairperson has no jurisdiction to impose such sentences to run consecutively.

The applicant is an inmate of the Prison for Women at Kingston, Ontario. On February 15, 1982 she was convicted in disciplinary court at the penitentiary of three separate assault charges contrary to subsection 39(b) of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251. The assaults were committed on the same day on three different female guards. On February 15 the chairperson found her guilty of the three offences and sentenced her to 30 days in segregation on each count—to run consecutively—or a total of 90 days in segregation.

Counsel for the applicant argues that the authority of the chairperson founded on paragraph 38(4)(b) of the *Penitentiary Service Regulations* does not include the power to make a sentence consecutive. The paragraph reads as follows:

38. ...

(4) The punishment that may be ordered for a flagrant or serious disciplinary offence shall consist of one or more of the following:

(b) dissociation for a period not exceeding thirty days;

Counsel alleges that “in the criminal law context” the authority to impose consecutive sentences is derived solely from a statutory provision, namely subsection 649(1) of the *Criminal Code* of Canada, R.S.C. 1970, c. C-34, which reads as follows:

649. (1) A sentence commences when it is imposed, except where a relevant enactment otherwise provides.

Since there are no provisions in the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, or the *Penitentiary Service Regulations* providing for consecutive sentencing, counsel invites the Court to apply to the Act and the Regulations, which deal with the liberty of a subject, an interpretation favourable to the subject. He argues that if a specific enactment is necessary under the *Criminal Code* to impose consecutive sentences, *a fortiori* the imposing of such serious punishment as consecutive solitary

imposées par la présidente d'un tribunal disciplinaire à la requérante, à purger consécutivement à une autre peine de 30 jours, motif pris de l'incompétence de la présidente en matière de condamnation à des peines consécutives.

La requérante est détenue à la Prison des femmes de Kingston en Ontario. Le 15 février 1982, elle a été condamnée par un tribunal disciplinaire du pénitencier pour trois accusations distinctes de voies de fait, en infraction à l'alinéa 39b) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251. Ces voies de fait furent perpétrées le même jour sur trois gardes différents, de sexe féminin. Le 15 février, la présidente l'a trouvée coupable de trois infractions et l'a condamnée à 30 jours d'isolement pour chaque chef, consécutivement, soit à un total de 90 jours d'isolement.

L'avocat de la requérante soutient que les pouvoirs de la présidente, fondés sur l'alinéa 38(4)b) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, ne comportent pas celui de condamner à une peine consecutive. Voici l'alinéa:

38. ...

(4) Le détenu qui commet une infraction flagrante ou grave à la discipline est passible de l'une ou plusieurs des peines suivantes:

b) de l'interdiction de se joindre aux autres pendant une période d'au plus trente jours;

Son avocat soutient que [TRADUCTION] «dans le contexte du droit pénal» le pouvoir d'imposer des peines consécutives découle uniquement de la législation, soit le paragraphe 649(1) du *Code criminel* du Canada, S.R.C. 1970, c. C-34, que voici:

649. (1) Une sentence commence au moment où elle est imposée, sauf lorsqu'un texte législatif pertinent y pourvoit de façon différente.

Comme il n'existe aucune disposition dans la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, ni dans le *Règlement sur le service des pénitenciers* prévoyant une condamnation à des peines consécutives, cet avocat invite la Cour à appliquer à la Loi et au Règlement qui portent atteinte aux libertés des sujets de Sa Majesté, une interprétation qui leur soit favorable. Il soutient que si un texte législatif particulier est nécessaire en vertu du *Code criminel* pour imposer des peines consécutives

confinement terms ought not to be imposed unless it is specifically provided by statute. He relies on an Ontario Court of Appeal decision, *Regina v. Oakes* (1977) 37 C.C.C. (2d) 84, wherein Martin J.A. held as follows [at page 88]:

I am disposed to think, however, that the power of a Court in Canada to impose a consecutive sentence in respect of a criminal offence must be found in existing federal legislation.

Unfortunately for the applicant, the analogy to the *Criminal Code* does not really assist her case. Subsection 649(1) aforementioned is preceded by subsection 645(4) which empowers the Court to direct that the terms of imprisonment of the accused in certain circumstances "shall be served one after the other". That is the exception referred to in subsection 649(1). As outlined in *Regina v. Oakes*, the ordinary rule is that a sentence of imprisonment for a criminal offence commences when it is imposed and the power of a court to impose a consecutive sentence must be found in existing federal legislation. In that case the Ontario Court of Appeal found that none of the circumstances set out in subsection 645(4) applied.

We are not dealing here with a criminal offence, but with a disciplinary offence, and there are no provisions either in the *Penitentiary Act* or the *Penitentiary Service Regulations* analogous to subsection 649(1) of the *Criminal Code* to the effect that a punishment for a disciplinary offence shall commence when it is imposed. Paragraph 38(4)(b) of the *Penitentiary Service Regulations* is clear and plain: "The punishment . . . for a . . . serious disciplinary offence shall consist of . . . dissociation for a period not exceeding thirty days." The applicant, having been convicted of three separate disciplinary offences, may be ordered to serve three consecutive terms not exceeding 30 days each.

In *Regina v. Blake* [1962] 2 Q.B. 377, the applicant pleaded guilty to separate offences under the *Official Secrets Act*, 1911, 1 & 2 Geo. 5, c. 28, and was sentenced to three consecutive sentences of 14 years' imprisonment each. The applicant applied for leave to appeal on the ground that,

ves, a fortiori l'imposition de peines aussi sérieuses que des temps d'isolement consécutifs ne devrait avoir lieu que si la législation le prévoit expressément. L'avocat invoque un arrêt de la Cour d'appel d'Ontario, *Regina c. Oakes* (1977) 37 C.C.C. (2^e) 84, où le juge d'appel Martin a statué comme suit [à la page 88]:

[TRADUCTION] Je serais porté à croire toutefois que le pouvoir d'un tribunal canadien d'imposer une peine consécutive dans le cas d'une infraction criminelle doit être recherché dans la législation fédérale en vigueur.

Malheureusement pour la requérante, l'analogie avec le *Code criminel* ne saurait lui venir vraiment en aide. Le paragraphe 649(1) précité est précédé du paragraphe 645(4), lequel autorise la Cour à ordonner que les peines de prison de l'accusé, dans certains cas, «soient purgées l'une après l'autre». C'est là l'exception mentionnée au paragraphe 649(1). Comme on le souligne dans l'espèce *Regina c. Oakes*, la règle habituelle est qu'une peine de prison pour une infraction criminelle commence dès qu'elle est imposée et le pouvoir d'un tribunal d'imposer une peine consécutive doit être recherché dans la législation fédérale en vigueur. Dans cette affaire, la Cour d'appel d'Ontario constata qu'aucun des cas énoncés au paragraphe 645(4) ne s'appliquait.

Nous n'avons pas affaire ici à une infraction criminelle mais à une infraction disciplinaire; il n'existe aucune disposition, que ce soit dans la *Loi sur les pénitenciers* ou dans le *Règlement sur le service des pénitenciers*, qui, comme dans le paragraphe 649(1) du *Code criminel*, dise que la peine en cas d'infraction disciplinaire doit être purgée dès qu'elle est imposée. L'alinéa 38(4)(b) du *Règlement sur le service des pénitenciers* est clair: «Le détenu qui commet une infraction . . . grave à la discipline est passible . . . de l'interdiction de se joindre aux autres pendant une période d'au plus trente jours.» La requérante, ayant été condamnée pour trois infractions disciplinaires distinctes peut avoir à purger trois peines consécutives ne dépassant pas 30 jours chacune.

Dans l'arrêt *Regina c. Blake* [1962] 2 Q.B. 377, le requérant s'était reconnu coupable d'infractions distinctes aux termes du *Official Secrets Act*, 1911, 1 & 2 Geo. 5, c. 28, et avait été condamné à trois peines consécutives de 14 ans d'emprisonnement chacune. Le requérant demanda l'autorisa-

since the maximum sentence of 14 years was provided, to pass consecutive sentences of 14 years each was to evade the limit of the Act. The Court denied the application, holding that where each count in an indictment charged a separate and distinct offence, and the maximum sentence for each offence was 14 years, it was for the judge in the exercise of his discretion to determine whether the sentences should be consecutive or concurrent. The Court said (at page 380):

The answer to this is that there is no settled principle that a judge may not pass consecutive sentences in respect of a number of offences for any one of which the maximum sentence is 14 years where each offence charged in each count is separate and distinct.

In my view, therefore, a writ of *certiorari* ought not to issue to quash the consecutive sentences. This motion is denied with costs.

ORDER

The motion is denied with costs.

tion d'en appeler au motif que, puisqu'une peine maximum de 14 ans était prévue, une condamnation à des peines consécutives de 14 ans chacune équivalait à contourner le maximum prévu par la Loi. La Cour débouta la demande statuant que, lorsque chaque chef d'accusation comportait une infraction séparée et distincte, et que la peine maximum pour chaque infraction était de 14 ans, il appartenait au juge d'apprécier si les peines devaient être consécutives ou simultanées. La Cour déclara (à la page 380):

[TRADUCTION] La réponse à cela c'est qu'il n'existe aucun principe établi selon lequel un juge ne saurait condamner à des peines consécutives pour plusieurs infractions dont la peine maximum pour chacune est de 14 ans lorsque chaque infraction imputée dans chaque chef est séparée et distincte.

A mon avis donc, aucun bref de *certiorari* ne devrait être lancé en cassation des peines consécutives. La requête est rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

T-5811-78

T-5811-78

Boris G. Freesman and Joyce Freesman (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Toronto, March 23 and 24, 1982.

Customs and excise — Seizure and forfeiture — Car seized and released on payment of deposit — Whether or not car “disposed of” within one year of entry into Canada or use diverted so as to revoke its exemption as settler’s goods — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(3), 105(1),(3),(4) — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff item 70505-1.

This is an action for the recovery of deposit paid by plaintiff following seizure of a car which he had in his possession pursuant to a conditional sale agreement. The car was brought into the country by Diana Glass as part of her settler’s effects. Pursuant to tariff item 70505-1, it was exempt from duty, as long as it was not sold or otherwise disposed of within one year of her entry into Canada, and as long as it was not diverted to a use other than her personal use. The car became subject of an agreement with the plaintiff whereby he received a chattel mortgage as security for a loan to Miss Glass, as well as an irrevocable option to purchase the car and the right to dispose of it should he fail to exercise his option, provided it was sold by a certain date. Title, however, was to remain with Miss Glass. The plaintiff takes the position that the agreement was not a “disposition” within the meaning of the *Customs Act*, and that its purpose was to enter into a joint venture, with the loan as his contribution.

Held, the action is dismissed. Although legal title remained with Miss Glass, the chattel mortgage purported to transfer title to the plaintiff. Having regard to the control the plaintiff could exercise over the car, including his right to possession and use, there remained in fact and in law very little of the incidents of ownership and title in Miss Glass. Furthermore, it remained exempt only if it remained for her personal use. The creation of a joint venture and the use of the car as the object of that venture created a use of the vehicle for a purpose other than that for which it originally enjoyed the exemption.

Allardice v. The Queen [1979] 1 F.C. 13, applied. *Ward v. Commissioner of Inland Revenue* [1956] A.C. 391, referred to. *Greiner v. The Queen* 81 DTC 5371, referred to. *Duke of Northumberland v. Attorney-General* [1905] A.C. 406, referred to. *Liverman v. The Queen*, Exchequer Court, B3412, judgment dated April 3, 1970, referred to. *Victory Hotels Ltd. v. Minister of National Revenue* 62 DTC 1378, referred to. *Roache v. Australian Mercantile Land & Finance Co. Ltd.* [1966] 1 N.S.W.R. 384, referred to.

Boris G. Freesman et Joyce Freesman (demandeurs)

a c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Addy—
b Toronto, 23 et 24 mars 1982.

Douanes et accise — Saisie et confiscation — Saisie de l’automobile et mainlevée de cette saisie sur dépôt d’une somme en garantie — Il échet d’examiner si l’automobile a été «aliénée» dans les douze mois de son importation au Canada ou si elle a été affectée à une autre fin, ce qui annulerait son exemption à titre de marchandise d’immigrant — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 2(3), 105(1),(3),(4) — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A, numéro tarifaire 70505-1.

Il s’agit d’une action en recouvrement d’un dépôt versé par le demandeur par suite de la saisie d’une automobile dont il était en possession en vertu d’un contrat de vente sous condition. Cette automobile faisait partie des effets que Diana Glass a importés au pays comme immigrante. En vertu du numéro tarifaire 70505-1, elle était exempte de droits pourvu qu’elle ne soit pas vendue ni autrement aliénée dans les douze mois de son importation au Canada, et pourvu qu’elle ne soit pas affectée à une fin autre que l’usage personnel de Diana Glass. L’automobile fit l’objet d’une entente en vertu de laquelle le demandeur recevait une hypothèque mobilière à titre de garantie d’un prêt consenti à M^{lle} Glass ainsi qu’une option irrévocable d’achat de l’automobile, et le droit de l’aliéner s’il ne levait pas l’option, pourvu qu’elle fût vendue à une certaine date. M^{lle} Glass conservait toutefois la propriété du véhicule. Le demandeur fait valoir que l’entente ne constituait pas une «aliénation» au sens de la *Loi sur les douanes*, et que cette entente visait à créer une entreprise commune, le prêt consenti par le demandeur constituant son apport.

Arrêt: action rejetée. Même si M^{lle} Glass conservait théoriquement la propriété du véhicule, l’hypothèque mobilière avait pour objet de transférer le titre au demandeur. Compte tenu des droits que le demandeur pouvait exercer sur l’automobile, y compris la possession et l’usage, il ne restait à M^{lle} Glass, en fait et en droit, que très peu des attributs du droit de propriété. De plus, l’exemption attachée à l’automobile ne s’appliquait qu’en autant que le véhicule servait à l’usage personnel de Glass. La création d’une entreprise commune qui avait comme objet l’automobile a eu pour effet de détourner le véhicule de l’usage pour lequel il avait été admis en franchise.

Jurisprudence: décision appliquée: *Allardice c. La Reine* [1979] 1 C.F. 13. Décisions mentionnées: *Ward c. Commissioner of Inland Revenue* [1956] A.C. 391; *Greiner c. La Reine* 81 DTC 5371; *Duke of Northumberland c. Attorney-General* [1905] A.C. 406; *Liverman c. La Reine*, Cour de l’Échiquier, B3412, jugement en date du 3 avril 1970; *Victory Hotels Ltd. c. Le ministre du Revenu national* 62 DTC 1378; *Roache c. Australian Mercantile Land & Finance Co. Ltd.* [1966] 1 N.S.W.R. 384.

ACTION.

COUNSEL:

S. Zucker for plaintiffs.
B. Evernden for defendant.

SOLICITORS:

Danson & Zucker, Toronto, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for
 defendant.

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

ADDY J.: I have now had the opportunity of
 considering further arguments of counsel and
 examining again the authorities referred to in this
 case. As stated at the outset, there is no real
 dispute as to the facts. The disposition to be made
 in this action turns in effect on the agreement filed
 under Tab M of Exhibit 1, that is the agreement of
 the 14th of June 1977 and on the conduct of the
 parties both before and after the execution of the
 agreement.

It is undisputed that the Ferrari car was brought
 into Canada by Diana Glass as part of her effects
 as a settler in this country. Such goods are exempt
 under a special provision of tariff item 70505-1.
 The item reads as follows:

Goods, as defined by regulations made by the Minister, import-
 ed by a settler for his household or personal use, if actually
 owned by the settler and in his possession and use before his
 removal to Canada, under such regulations as the Minister
 may prescribe

And the next paragraph reads:

Any goods imported under this tariff item which are sold or
 otherwise disposed of within twelve months after importation
 are subject to the duties and taxes otherwise prescribed.

Pursuant to this item two conditions are there-
 fore required for exemption from duty:

(1) that the goods be brought in by the settler
 for his household or personal use,

(2) that they not be sold or otherwise disposed
 of within twelve months after importation. It is

ACTION.

AVOCATS:

S. Zucker pour les demandeurs.
B. Evernden pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Danson & Zucker, Toronto, pour les deman-
 deurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la
 défenderesse.

*Voici les motifs du jugement prononcés en fran-
 çais à l'audience par*

LE JUGE ADDY: J'ai pu étudier les nouveaux
 arguments qui m'ont été soumis et revoir la juris-
 prudence citée dans cette affaire. Comme il a été
 dit au début, les faits ne sont pas vraiment contes-
 tés. L'issue du présent litige dépend en définitive
 de l'entente déposée sous la cote M de la pièce 1,
 c'est-à-dire l'entente conclue le 14 juin 1977, et de
 la conduite des parties avant et après la signature
 de celle-ci.

Nul ne conteste que l'automobile de marque
 Ferrari faisait partie des effets que Diana Glass a
 importés au Canada comme immigrante. En vertu
 d'une disposition spéciale du numéro tarifaire
 70505-1, ces marchandises sont admises en fran-
 chise. Le numéro est rédigé en ces termes:

Marchandises, définies par les règlements établis par le Minis-
 tre, importées par un immigré pour son usage domestique
 ou personnel, si réellement elles lui ont appartenu, ont été en
 sa possession et lui ont servi avant son émigration au Canada,
 suivant les règlements que peut édicter le Ministre

L'alinéa suivant prévoit que:

Toutes marchandises importées en vertu de ce numéro tari-
 faire, vendues ou autrement aliénées dans les douze mois de
 leur importation, sont soumises aux droits et aux impôts pres-
 crits par ailleurs.

Deux conditions sont donc nécessaires pour qu'il
 y ait exemption du paiement des droits en vertu de
 ce numéro:

(1) que les marchandises soient importées par
 l'immigrant pour son usage domestique ou
 personnel,

(2) que celui-ci ne les vende pas ou ne les aliène
 pas dans les douze mois de leur importation. Il est

important to note here that subsection 105(1) seems to add another condition which is not provided for in the tariff item, namely that the goods not be diverted to a use other than that for which they were imported. The provisions of the statute must, of course, also be taken into account. The relevant parts of subsection 105(1) read as follows:

105. (1) Where goods have been imported free of duty . . .

I should say "free of duty to which they would otherwise be liable" and paragraph (a) says:

105. (1) . . .

(a) as being for the use of a person who is by law entitled to import goods for his own use free . . . of duty . . .

and such goods are sold or otherwise disposed of to a person not entitled to any exemption, or are diverted to a use other than that for which they were imported, they become liable . . .

and the subsection goes on to say they become liable to duties or additional duties and that such goods are liable to forfeiture and may be seized.

Subsection 105(3) renders both parties jointly and severally liable for the payment of duty when the goods are sold or otherwise disposed of and 105(4) makes the person who diverted the goods to a use other than that for which they were imported liable for duty.

As to the onus of proof in this matter it is obvious that the onus of establishing that the goods fall within the exemption from the general duty payable under the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, lies entirely upon the person claiming the exemption and also the burden is on the plaintiffs to show that the Crown had no right under the provisions of the Act to declare the car forfeited. I read from the case of *Allardice v. The Queen* [1979] 1 F.C. 13 at page 15. This case has been quoted by counsel for the defendant. It was decided by Mr. Justice Dubé and I quote:

The burden, of course, is on the plaintiff to show that the Crown had no right, under any provision of the *Customs Act*, to carry out the forfeitures. The Crown is not limited to the reasons given by the Minister or the grounds invoked on the

important de noter ici que le paragraphe 105(1) semble ajouter une condition qui n'est pas prévue au numéro tarifaire, savoir que les marchandises ne soient pas affectées à une autre fin que celle pour laquelle elles ont été importées. Naturellement, il faut aussi tenir compte des dispositions de la loi. Le texte pertinent du paragraphe 105(1) est ainsi conçu:

105. (1) Lorsque des marchandises ont été importées libres de droit . . .

Je devrais dire «libres des droits auxquels elles seraient autrement frappées» et l'alinéa a) dit ce qui suit:

105. (1) . . .

a) soit comme étant destinées à l'usage d'une personne admise, en vertu de la loi, à importer des marchandises pour son propre usage, libres de droit . . .

et que ces marchandises sont vendues ou autrement aliénées à une personne qui n'a droit à aucune exemption, ou qu'elles sont affectées à une autre fin que celle pour laquelle elles ont été importées, elles deviennent passibles . . .

et le législateur, dans ce même paragraphe, poursuit en précisant qu'elles deviennent passibles et sont frappées de droits ou de droits additionnels et qu'elles sont susceptibles de confiscation et de saisie.

Le paragraphe 105(3) prévoit que lorsque les marchandises sont vendues ou autrement aliénées, les deux parties sont conjointement et solidairement passibles des droits, et le paragraphe 105(4) édicte que la personne qui a affecté les marchandises à un autre usage que celui pour lequel elles avaient été importées est passible des droits.

En ce qui concerne la charge de la preuve, il est évident que c'est la personne qui réclame l'exemption qui doit prouver que les marchandises sont exemptes des droits généralement imposés par la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40. C'est aussi aux demandeurs qu'il incombe de démontrer qu'en vertu des dispositions de la Loi, la Couronne n'avait pas le droit de confisquer l'automobile. J'ai consulté l'affaire *Allardice c. La Reine* [1979] 1 C.F. 13, à la page 15, que l'avocat de la défenderesse m'a citée. C'est le juge Dubé qui a rendu la décision et je cite l'extrait suivant:

Bien entendu, le demandeur a la charge d'établir que la Couronne n'avait pas le droit, en vertu de quelque disposition que ce soit de la *Loi sur les douanes*, de procéder à des confiscations. La Couronne n'est pas limitée par les raisons

customs documents. The Court may declare the forfeitures valid on any proven contravention of the Act leading to forfeiture (*vide The King v. Bureau* [1949] S.C.R. 367, *Kenzik v. The Queen* [1954] Ex.C.R. 153).

It is of interest also to note in this regard subsection (3) of section 2 of the Act which reads as follows:

2. ...

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

Now the purpose of the Act as stated by counsel for the defendant, which I agree with, is first of all to protect local trade and secondly, to obtain revenue. The purpose of the Act is not to facilitate importation. It is also clear that when a person claims an exemption from a general taxing statute, the provisions of the exemption are to be interpreted against the person claiming the benefit of the exemption where the exemption provision concerned is capable of sustaining more than one meaning.

I will now deal with the substance of the agreement, Tab M of Exhibit 1. It provides in substance as follows: First, the \$13,000 is to be lent to Glass who is to execute a chattel mortgage to the plaintiff Freesman for \$28,000, without interest, as security for the loan and for an additional \$15,000 which is the estimated cost of repairing and converting the vehicle from a right-hand to a left-hand drive.

Second, possession of the car to go to Freesman who was authorized to operate it.

Third, Freesman alone is to decide what work is to be done.

Fourth, Freesman is obliged to see that the repairs are properly executed and, should the car be returned, it is to be returned in good order.

Fifth, Freesman is granted an irrevocable option to purchase for \$26,500, exercisable only between the 20th of April and the 15th of May 1978,

données par le Ministre ou par les motifs invoqués dans les documents douaniers. La Cour peut déclarer les confiscations valables par suite de toute violation établie, sanctionnée par des confiscations et commise à l'encontre de la Loi (voir *Le Roi c. Bureau* [1949] R.C.S. 367, *Kenzik c. La Reine* [1954] R.C.É. 153).

a

A cet égard, il est intéressant de lire aussi le paragraphe 2(3) de la Loi qui prévoit que:

b 2. ...

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

c

L'avocat de la défenderesse a prétendu, et je suis d'accord avec lui là-dessus, que la Loi vise d'abord la protection du commerce intérieur et ensuite l'obtention de revenus. La Loi n'a pas pour but de faciliter l'importation. Il est évident aussi que lorsqu'une disposition qui prévoit une exemption à une loi fiscale d'application générale est susceptible de plus d'une interprétation, c'est l'interprétation la moins favorable à la personne qui réclame l'exemption qui sera retenue.

Je passe maintenant à l'examen de l'entente, cote M de la pièce 1. Cette entente prévoit en substance ce qui suit: d'abord, le demandeur Freesman s'engage à prêter la somme de \$13,000 à Glass, laquelle consent à ce dernier une hypothèque mobilière de \$28,000 sans intérêt pour la garantie du prêt et d'une somme additionnelle de \$15,000 qui représente le coût estimé des travaux à effectuer pour réparer l'automobile et pour l'adapter à la conduite à gauche.

Deuxièmement, c'est Freesman qui a la possession de l'automobile et qui est autorisé à l'utiliser.

Troisièmement, c'est Freesman seul qui décide des travaux à effectuer.

Quatrièmement, Freesman doit veiller à ce que les réparations soient bien faites et que l'automobile soit en bon état advenant que Glass en reprenne possession.

Cinquièmement, sous réserve de la déduction du montant du prêt auparavant consenti (\$13,000), Glass accorde à Freesman une option irrévocable

j

subject to the deduction of the \$13,000 loan previously made.

Sixth, if the option is not exercised, then the automobile is to be sold after the 15th of May 1978, at a price to be agreed upon by both parties, and then there is a provision as to how the proceeds are to be divided. That is provided for on page 5 of the agreement. I will not go into that.

Seventh, the title is to remain in Glass until the purchase is made by Freesman, or a sale is made to a third party.

Finally, if the car is not sold by the 15th of July 1978, that is, if it is neither purchased by Freesman nor sold to a third party, then it is to be returned to Glass without charge or cost to her.

Other relevant facts affecting this case I believe are the following: that, on the 22nd of June 1977, the automobile came into the possession of Freesman and remained in his possession until the seizure on the 19th of October of that year. Glass never in fact used the automobile in any way after the 22nd of June, nor had she any right to do so. The amount required by the defendant to release the car from seizure and forfeiture, namely \$11,707, was paid by Freesman under protest on the 20th of September 1978. The plaintiff, Boris Freesman, was a connoisseur of Ferrari automobiles and was, according to the common expression, known as a "Ferrari car buff". The purpose of the agreement was, according to the evidence of that plaintiff in any event, that they were to enter into a joint venture and that the purpose of the loan of \$13,000 was to equalize their participation in this particular joint venture, the car, being of course, the object of the joint venture. The plaintiff, Boris Freesman, did not report the agreement to customs until the vehicle was seized on the 19th of October 1977, that is, some four months after the signing of the agreement. He thus failed to forthwith report the disposition, if there was a disposition in fact, as provided for in subsection 105(3). The car had been seized previously in May 1977 because Miss Glass had attempted to sell it. It was subsequently released. He knew that the R.C.M.P. had paid Miss Glass a visit with regard to the car previous to the signing of the agreement. Miss Glass never showed any interest in the car

d'achat pour un prix de \$26,500, option que celui-ci ne peut lever qu'entre le 20 avril et le 15 mai 1978.

a Sixièmement, si Freesman ne lève pas l'option, l'automobile doit être vendue après le 15 mai 1978 à un prix sur lequel les deux parties s'entendent et le contrat prévoit comment partager le produit de la disposition. Ces clauses figurent à la page 5 de l'entente. Je n'en ferai pas l'examen.

Septièmement, Glass conserve la propriété de l'automobile jusqu'à ce que Freesman l'achète ou qu'elle soit vendue à une tierce partie.

c Finalement, si le 15 juillet 1978 l'automobile n'est pas vendue, c'est-à-dire si ni Freesman ni une tierce partie ne l'a achetée, Glass en reprend possession sans frais.

d Les autres faits pertinents au litige sont, je crois, les suivants: Freesman a pris possession de l'automobile le 22 juin 1977 et l'a conservée jusqu'à ce qu'elle soit saisie le 19 octobre de la même année. En fait, Glass n'a jamais utilisé l'automobile après le 22 juin, ni en avait-elle le droit. C'est Freesman qui, le 20 septembre 1978, a payé sous réserve les \$11,707 qu'exigeait la défenderesse pour donner mainlevée de la saisie et de la confiscation. Le demandeur, Boris Freesman, s'y connaissait en Ferrari et avait la réputation d'être, selon une expression populaire, un [TRADUCTION] «mordu des Ferraris». D'après le témoignage de ce dernier, les parties à l'entente voulaient se lancer dans une entreprise commune ayant pour objet l'automobile, le prêt de \$13,000 étant destiné à équilibrer leur participation. Le demandeur, Boris Freesman, n'a pas signalé ce contrat aux douanes avant la saisie pratiquée le 19 octobre 1977, soit environ quatre mois après la signature de l'entente. Il a donc omis de signaler aussitôt l'aliénation, si aliénation il y avait, comme l'exige le paragraphe 105(3). L'automobile avait déjà été saisie en mai 1977 parce que M^{lle} Glass avait essayé de la vendre. Elle avait par la suite fait l'objet d'une mainlevée de saisie. Il savait que la G.R.C. avait, avant la signature de l'entente, rendu visite à M^{lle} Glass concernant l'automobile. Après la signature de l'entente, M^{lle} Glass n'a pas montré le moindre intérêt pour l'automobile et n'a pas été revue. Afin de lever l'option, il a dû s'adresser à la Cour suprême de l'Ontario et il a dû consigner le prix de vente en

following the signing of the agreement and disappeared from circulation. In order to exercise his option, he had to apply to the Supreme Court of Ontario, and pay the money into Court in order to obtain title. There is no evidence that the money has been claimed by Miss Glass. Whatever that amount may be, the evidence did not indicate it.

I find as a fact that Miss Glass, after having received the \$13,000, lost all interest in the car and, to all intents and purposes, abandoned whatever rights she might have had, or appears to have abandoned them, so far as her conduct is concerned.

The first issue is whether the car was otherwise disposed of by Miss Glass within the 12-month period provided for, that is, before the 25th of January 1978. There is no definition of "disposition" or of the verb "to dispose of" in the *Customs Act*. The words or the expression "to dispose of" has no particular technical meaning and must therefore be given its ordinary meaning and, when there is more than one meaning, the one most likely to give effect to the intent and purposes of the Act. In this regard I have considered several cases quoted by counsel, namely, *Ward v. Commissioner of Inland Revenue* [1956] A.C. 391 at page 400, *Greiner v. The Queen* 81 DTC 5371 at pages 5373 and 5374, *Duke of Northumberland v. Attorney-General* [1905] A.C. 406 at page 410, *Liverman v. The Queen*, unreported Exchequer Court decision of Mr. Justice Jackett who was then President of that Court, dated the 3rd of April 1970, Court File B3412 at pages 30 and 31, *Roache v. Australian Mercantile Land & Finance Co. Ltd.* [1966] 1 N.S.W.R. 384 at page 386 and *Victory Hotels Ltd. v. Minister of National Revenue* 62 DTC 1378. I also glanced at the American authorities cited by counsel for the plaintiffs.

Having regard to the principles of interpretation applicable to the exemption from the duty generally applied by the *Customs Act*, to which principles I have referred at the outset of these reasons, I feel a fair interpretation to be applied to the expression "or otherwise disposed of", when used with the word "sold" in subsections 105(1) and 105(3) of the Act and in tariff item 70505-1 would include the following meanings: to get off one's hands, to

cour pour devenir propriétaire. Rien dans la preuve n'indique que M^{lle} Glass ait réclamé la somme déposée, ni à combien se chiffrait cette somme.

J'en déduis qu'après avoir reçu les \$13,000, M^{lle} Glass a perdu tout intérêt pour l'automobile et qu'à toutes fins pratiques, elle a abandonné les droits auxquels elle pouvait prétendre sur celle-ci ou, considérant sa conduite, qu'elle semble les avoir abandonnés.

Il s'agit d'abord de déterminer si M^{lle} Glass a autrement aliéné l'automobile dans le délai de 12 mois prévu par la loi, c'est-à-dire avant le 25 janvier 1978. Il n'y a pas dans la *Loi sur les douanes* de définition du substantif «aliénation» ni du verbe «aliéner». Le mot «aliéner» n'a pas de signification technique particulière; on doit donc lui donner sa signification ordinaire et s'il y a plus d'une signification, on doit lui donner celle qui permet le mieux à la Loi d'atteindre son but et de produire ses effets. A cet égard, j'ai examiné plusieurs décisions que m'ont citées les avocats, notamment *Ward c. Commissioner of Inland Revenue* [1956] A.C. 391 à la page 400, *Greiner c. La Reine* 81 DTC 5371 aux pages 5373 et 5374, *Duke of Northumberland c. Attorney-General* [1905] A.C. 406 à la page 410, *Liverman c. La Reine*, une décision de la Cour de l'Échiquier rendue le 3 avril 1970 par le juge Jackett qui était alors président de cette Cour, décision non publiée portant le numéro B3412, aux pages 30 et 31, *Roache c. Australian Mercantile Land & Finance Co. Ltd.* [1966] 1 N.S.W.R. 384 à la page 386 et *Victory Hotels Ltd. c. Le ministre du Revenu national* 62 DTC 1378. J'ai aussi jeté un coup d'œil à la jurisprudence américaine que m'a citée l'avocat des demandeurs.

Compte tenu des règles d'interprétation applicables à l'exemption du paiement de droits généralement exigés en vertu de la *Loi sur les douanes*, que j'ai rappelées au début des présents motifs, j'estime qu'une interprétation juste de l'expression «ou autrement aliénées» utilisée en conjonction avec le mot «vendues» aux paragraphes 105(1) et 105(3) de la Loi et au numéro tarifaire 70505-1 donnerait à l'expression les significations suivantes: se débar-

get rid of, to alienate, to part with, to put in to another's hands or power and to pass over control of the thing to another party, and the meaning is not limited solely to the definitions mentioned in the *Liverman* case to which I have referred. I do not believe that it was the intention of the learned Justice at that time to lay down a rule that his was the exclusive or sole meaning to be attached to the phrase "to dispose of".

The intention of Diana Glass is every bit as important, if not more important, than the intention of the plaintiffs since Glass was the importer and owner of the car at the time of importation. From the 22nd of June 1977, until seizure in October of that year, possession was given to Boris Freesman. Glass had no right to possession or use, nor did she attempt to exercise any such right. Boris Freesman had the exclusive use of the car. He had the sole right to determine what repairs and modifications would be carried out. He had an irrevocable option to purchase at a fixed price and, subject to Miss Glass agreeing on the sale price, he had the right to dispose of the car should he fail to exercise his option, provided that it was sold by a certain date. He also held a chattel mortgage in the amount of \$28,000 on the car. Miss Glass, following execution of the agreement, showed no interest whatsoever in the car or in any further possible proceeds of its disposition.

Although the agreement mentioned that the legal title remained in Miss Glass, the chattel mortgage purported to transfer title to Boris Freesman and, as has been often said, one must look at the substance of all agreements and not just the form. Having regard to the control which the latter could exercise over the car, including his right to possession and use, there remained in fact and in law very little of the incidents of ownership and title in Miss Glass. This is evidenced by her subsequent total lack of interest in the car. In effect, she only had an equity of redemption and a

resser de, se défaire de, céder, se départir de, placer en la possession ou sous le contrôle d'une autre personne et transmettre la garde de la chose à une autre personne. La signification de cette expression n'est pas limitée à celle qu'en donnait le jugement dans l'affaire *Liverman* précitée. Je ne crois pas que le juge, lorsqu'il a rendu jugement dans cette affaire, ait voulu que l'interprétation qu'il a donnée à l'expression «*to dispose of*»* soit la seule applicable.

L'intention de Diana Glass est tout aussi importante que celle des demandeurs, sinon plus, puisque c'est elle qui a importé l'automobile et qui en était propriétaire au moment de l'importation. A partir du 22 juin 1977 et jusqu'à la saisie pratiquée en octobre de la même année, c'est Boris Freesman qui en avait la possession. Glass n'avait droit ni à la possession ni à l'usage de l'automobile et elle n'a pas tenté d'exercer ces droits. Boris Freesman avait l'usage exclusif du véhicule. C'est lui seul qui, avait le droit de déterminer quelles réparations et quelles modifications seraient faites. Il possédait une option d'achat irrévocable, à prix fixe, et, à la condition d'obtenir l'assentiment de M^{lle} Glass au prix de vente et de le vendre avant une certaine date, il pouvait, à défaut de lever l'option, disposer du véhicule. L'automobile était aussi grevée en sa faveur d'une hypothèque mobilière d'un montant de \$28,000. Après la signature de l'entente, M^{lle} Glass n'a manifesté aucun intérêt pour l'automobile ou pour toute autre somme qu'elle aurait pu toucher par suite de sa vente.

Même si l'entente stipulait que M^{lle} Glass conservait la propriété du véhicule, l'hypothèque mobilière avait pour objet de transférer le titre à Boris Freesman et, selon un principe constant, il faut examiner la substance de tous les contrats et pas seulement leur forme. Compte tenu des droits que ce dernier pouvait exercer sur l'automobile, y compris la possession et l'usage, il ne restait à M^{lle} Glass, en fait et en droit, que très peu des attributs du droit de propriété. L'absence totale d'intérêt pour l'automobile qu'elle a par la suite démontrée en fait foi. En effet, elle n'avait qu'une faculté de

* N.d.T.: Dans l'affaire *Liverman*, le juge interprétait l'article 18 de la *Loi sur les douanes*. Dans la version française de cet article, c'est le terme «disposer» qui est employé et non pas «aliéner» comme à l'article 105.

right to get the car back if it was neither purchased by the plaintiff under his option nor sold.

Under the circumstances I find that the car was "otherwise disposed of" because Miss Glass parted with it or put it in the hands or power of Boris Freesman or passed over control of the car to the said plaintiff as stated in the case of *Victory Hotels Ltd. v. Minister of National Revenue* [*supra*] referred to by counsel for the plaintiffs. I would like to add, however, that the car, when imported as settler's effects, was to remain free of duty only if it was not diverted from a use other than that for which it was imported. It was exempt only if imported by Miss Glass as a settler "for [her] household or personal use". It is important here to note that the use is tied to the person of the settler. That becomes, in my view, part and parcel of the concept of the use in this tariff item and in the section of the Act which refers to it. She could not have imported it as part of stock-in-trade, for instance, any more than she could have imported any other assets as part of a business or trade. It remains exempt only as long as it remains her personal vehicle for her own personal use like her household goods and furniture.

The creation of the joint venture and the use of the automobile as the object of that venture, and the passing of possession and control over it for that purpose created a use of the vehicle for a purpose other than for which it originally enjoyed exemption under tariff item 70505-1. Had she originally attempted to import the vehicle for the use or purpose provided for in the agreement in issue, then she would not have been entitled to an exemption at that time. The agreement and the actions which flowed from it in effect diverted the vehicle from the use for which it was originally imported and, as I stated previously, the use of the car is tied to the person of the settler.

For both these reasons, indeed for either one of them I would have dismissed the action. The action will therefore be dismissed. I presume that costs will follow the event unless there is any particular argument as to costs.

rachat et le droit de reprendre l'automobile si le demandeur ne se prévalait pas de son option d'achat ou ne vendait pas le véhicule.

Dans ces circonstances, j'estime que l'automobile a été «autrement aliénée» parce que M^{lle} Glass s'en est départie, l'a placée en la possession de Boris Freesman ou sous son contrôle ou lui en a transmis la garde comme dans l'affaire *Victory Hotels Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [précitée] citée par l'avocat des demandeurs. J'aimerais ajouter cependant que l'automobile, importée comme faisant partie des effets d'un immigrant, ne demeurerait exempte de droits qu'en autant qu'elle n'était pas affectée à un autre usage que celui pour lequel elle avait été importée. Elle était exempte de droits que si elle était importée par M^{lle} Glass en tant qu'immigrante «pour son usage domestique ou personnel». Il est important de noter ici que l'usage est lié à la personne de l'immigrant. Cela constitue, à mon avis, un élément essentiel de la notion d'usage présente dans le numéro tarifaire en cause et dans la disposition de la Loi qui y réfère. M^{lle} Glass n'aurait pas pu importer l'automobile à titre d'élément d'un fonds de commerce, pas plus qu'elle n'aurait pu importer quelque autre marchandise dans le cadre d'une entreprise commerciale. L'exemption attachée à l'automobile ne s'appliquait qu'en autant que le véhicule servait à l'usage personnel de M^{lle} Glass comme ses meubles ou autres effets domestiques.

La création de l'entreprise commune qui avait comme objet l'automobile, et le transfert de possession et de garde qui a eu lieu pour donner suite à cette entente ont eu pour effet de détourner le véhicule de l'usage pour lequel il avait été admis en franchise en vertu du numéro tarifaire 70505-1. Si, dès le début, elle avait voulu importer l'automobile aux fins décrites dans l'entente discutée en l'instance, elle n'aurait alors bénéficié d'aucune exemption. L'entente et les gestes accomplis pour y donner suite ont détourné le véhicule de l'usage pour lequel il avait été importé et, comme je l'ai déjà dit, l'usage de l'automobile est lié à la personne de l'immigrant.

Pour ces deux motifs, et même pour l'un ou l'autre des deux, j'aurais rejeté l'action; l'action sera donc rejetée. Je présume que les dépens suivront le sort de la cause à moins qu'on n'ait des arguments particuliers à me faire valoir sur ce sujet.

MR. ZUCKER: The only argument I would address to Your Lordship is that the law in this area would seem to be *tabula rasa*. This, I think, is the first case that has really dealt with this particular issue in Canada. My friend will admit that the Department to some extent was looking to this case to clarify its own position as well, if it was working in a vacuum. It took its advice from its own interpretation of the law and the plaintiff obviously was not in a position that he could go and get any legal advice in terms of looking to the history of the section, so to that extent the law now having been clarified both for future importers and for the Government, it was certainly a useful exercise. I think that having regard to that, and certainly in Your Lordship's view that certainly disposition was capable of more than one meaning in the circumstances and that the plaintiff was not unreasonable. He certainly made every effort to comply with the section, but under those circumstances there perhaps ought not to be costs. The Government now is in a better position than it was before since its own actions are now clarified.

HIS LORDSHIP: Is the defendant asking for costs?

MR. EVERNDEN: My Lord, I have no express instructions one way or the other on the matter of costs and I would prefer to leave it in Your Lordship's hands. My friend suggested the Government is in a better position than it was before, and in view of the fact that you declared the law as it is, and it is in agreement with the position taken by the Crown in the matter, our position really has not improved or changed one iota, but I do take the point in respect of the novelty of the argument that was placed before Your Lordship. I address no specific submission to that.

HIS LORDSHIP: I will think about costs this afternoon and then decide on it. Thank you very much.

M^e ZUCKER: Le seul argument que je voudrais faire valoir à la Cour est qu'il semble n'y avoir aucune jurisprudence portant sur ce point de droit. La présente espèce est, je crois, la première cause au Canada à traiter vraiment de cette question. Mon confrère admettra que, dans une certaine mesure, le Ministère, devant ce vide juridique, comptait aussi sur cette cause pour clarifier sa propre position. Il agissait sur la foi de sa propre interprétation du droit et le demandeur ne pouvait manifestement pas obtenir de conseils juridiques quant à l'historique de cette disposition de la loi. La loi ayant été clarifiée autant pour les importateurs à venir que pour le gouvernement, la présente instance a certainement constitué un exercice utile. Considérant cela et le fait, avec lequel, Monsieur le juge, vous serez certainement d'accord, que cette aliénation était susceptible de plus d'une interprétation, que celle du demandeur n'était pas déraisonnable et que celui-ci a fait tous les efforts possibles pour se conformer à cet article, il ne devrait pas, dans ces circonstances, y avoir de dépens. La position du gouvernement est meilleure qu'elle ne l'était auparavant puisque ses actions ont maintenant un fondement.

LA COUR: La demanderesse demande-t-elle les dépens?

M^e EVERNDEN: Monsieur le juge, je n'ai reçu aucune instruction précise dans un sens ou dans l'autre à propos des dépens, et je préférerais laisser cette question à votre discrétion. Mon confrère a laissé entendre que le gouvernement est en meilleure position qu'avant, mais si l'on considère que vous dites le droit tel qu'il est et que cela concorde avec l'interprétation que proposait la Couronne à cet égard, notre position n'a pas changé du tout et ne s'est pas améliorée. J'admets cependant que la question qui vous a été soumise était nouvelle. Je ne fais aucune demande particulière concernant les dépens.

LA COUR: Je penserai à la question des frais cet après-midi et en déciderai alors. Merci beaucoup.

INDEX

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

ANTI-DUMPING

See also: JUDICIAL REVIEW

Appeal from Tariff Board's decision allowing an appeal from a final determination of dumping by the Deputy Minister—Anti-dumping Tribunal made a finding of material injury caused by the dumping of integral horsepower induction motors—Statement of reasons defined the class of goods in question and excluded two digit frame size motors from the preliminary determination of dumping—Deputy Minister levied anti-dumping duty in respect of two digit frame size motors—Tariff Board held that as the final determination of dumping applied to the goods described in the Tribunal's order, it did not apply to two digit frame size motors—Whether the reasons of the Tribunal may properly be referred to in order to interpret the scope of the formal finding—Whether the Tribunal made a finding of material injury with respect to two digit frame size motors—Appeal is dismissed—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 3, 4, 17, 19, 20.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE (CUSTOMS AND EXCISE) v. TRANE CO. OF CANADA, LTD., 194

ANTI-INFLATION

See: JUDICIAL REVIEW

ARMED FORCES

COURT MARTIAL

Appellant convicted by Standing Court Martial of trafficking in restricted drug, contrary to s. 42(1) of Food and Drugs Act—Conviction based on evidence of trafficker and statement made by accused following comment by military policeman to effect that denial of guilt amounts to admission of guilt—Whether evidence sustains conviction—Appeal maintained—Trafficker's evidence insufficient—Identity of person who delivered drugs to trafficker not established—Statement by accused inadmissible—Comment by policeman might tend to cause innocent accused to make false confession—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 42(1)—National Defence

ARMED FORCES—Concluded

Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 120—Military Rules of Evidence, C.R.C. 1978, Vol. XI, c. 1049, s. 42.

HICKS v. R. (not reported, C.M.A.C. No. 149, judgment dated 30/11/81)

BANKRUPTCY

See: UNEMPLOYMENT INSURANCE

BROADCASTING

See also: INCOME TAX

Appeal from CRTC decision—Whether the CRTC had jurisdiction to hold a public hearing with respect to applicant's amended promise of performance—Whether the CRTC breached the principles of natural justice in the conduct of the hearing and in the disposition of the application—Whether the CRTC's policy is contrary to s. 3 of the Broadcasting Act—Appeal dismissed—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 17, 19.

CANADIAN FAMILY RADIO LTD. v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (not reported, A-689-80, judgment dated 6/10/81)

CITIZENSHIP

Appeal from refusal of application for citizenship pursuant to para. 20(1)(b) of the Citizenship Act—Appellant had been charged with an indictable offence, but proceedings had been stayed—Citizenship Judge held that because the Crown was entitled under subs. 508(2) of the Criminal Code to recommence proceedings on the stayed charge within one year of the stay, the appellant was still a person charged with an indictable offence—Appellant obtained a letter stating that the Crown did not intend to proceed further with the charge—Whether the letter estops the Crown from further proceeding with the charge—Whether the estoppel of further proceedings on the stayed charge renders the charge a nullity and outside the scope of para. 20(1)(b)—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 20(1)(b)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 508(1), (2)—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 6—Federal Court Rule 916.

IN RE HOLVENSTOT AND IN RE *Citizenship Act*, 279

CITIZENSHIP—Continued

Jurisdiction—Appeal from decision of Citizenship Judge not to recommend to the Governor General in Council pursuant to s. 5(4) of the Citizenship Act that discretion be exercised in favour of granting the applicant citizenship on grounds of special and unusual hardship—Whether the Court has jurisdiction to hear such an appeal—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b),(3),(4), 13(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2—Federal Court Rule 912.

IN RE AARON AND IN RE *Citizenship Act*, 348

Claim for declaration that plaintiff a citizen of Canada—Plaintiff, a Canadian, wished to practice medicine in the United States—Practice restricted to American citizens—Plaintiff became American citizen upon own petition for naturalization and when under no disability—Court dubious of plaintiff's evidence that he had not intended to forego Canadian citizenship—Intention to be determined by acts consequences of which are presumed to be intended—Presumption of knowledge of law—S. 15(1) of Canadian Citizenship Act provided that Canadian citizen not under disability who voluntarily acquired citizenship of another country ceased to be Canadian citizen—Canadian Bill of Rights provides that no law of Canada to be construed so as to effect exile of any person—Exile presupposes positive action by State to banish person from country—Plaintiff not "exiled"—Conditions precedent to operation of s. 15(1) of relevant legislation then in force being present, operation was automatic and since no adjudication was required *audi alteram partem* rule had no application—Declaratory relief denied—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1952, c. 33, s. 15(1)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 8, 11—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(b)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 2(a),(e), 5(2).

YOUNG V. SECRETARY OF STATE, 541

Appeal from Citizenship Judge's refusal to grant citizenship on ground that appellant was under probation order imposed by Provincial Court—Whether Citizenship Judge's decision well founded—Appeal dismissed—Transcripts clearly show that appellant was placed under probation order for two years, so that at date of application, she was ineligible for grant of citizenship, pursuant to s. 20(1)(a)(i) of Act—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 20(1)(a)(i)—Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 663.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE SAREEN (not reported, T-5715-79, judgment dated 21/12/81)

Registry was unable to locate the appellant—Appeal is dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE FRANCIS (not reported, T-6055-79, judgment dated 16/6/81)

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeals from Citizenship Judge's dismissal of citizenship applications because of inadequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship—Whether

CITIZENSHIP—Concluded

appellants have grounds to appeal—Appeals dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(c),(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE NAJM (not reported, T-2307-81, T-2308-81, judgment dated 14/9/81)

Appeal from Citizenship Judge's dismissal of citizenship application because of inadequate knowledge of one of the official languages, of the responsibilities and privileges of citizenship, and of Canada—No grounds of appeal advanced—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(c),(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE BROGNO (not reported, T-3599-81, judgment dated 6/11/81)

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appellant terminated United States residence and domicile when she married Canadian diplomat in 1974—Appellant resided in Canada for six weeks prior to departure abroad—Appellant maintained bank account in Canada and stored personal effects here, but did not maintain *pied à terre* in Canada—Whether appellant became Canadian resident in 1974—Whether recommendation under s. 14(1) of the Act ought to be made—Although appellant did not establish residence in Canada in 1974, Governor in Council should have opportunity to consider whether diplomatic wife who does job expected of her is not, in fact, performing services of exceptional value to Canada—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1),(4), 14(1).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE BALLHORN (not reported, T-4410-81, judgment dated 11/12/81)

COMBINES

See: PRACTICE

COPYRIGHT

See also: PRACTICE

Literary work—Action for copyright infringement of business forms involving a one-write system—Forms have headings, sub-headings and places for entries of figures—Defendant alleges that the forms have no aesthetic or informative value—Whether the forms have the characteristic of "literary"—Whether copyright subsists in the forms—Action allowed—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 4(1), 22.

BULMAN GROUP LTD. (THE) V. "ONE WRITE" ACCOUNTING SYSTEMS LTD., 327

Interlocutory injunction—Copyright infringement—Plaintiffs seek to restrain defendants Northstar and Young from reproducing drawings related to a pump—Northstar's drawings are exact copies of those of plaintiffs—Northstar alleges that from these drawings, it developed a new pump which does not

COPYRIGHT—Concluded

infringe plaintiffs' drawings and parts—Whether plaintiffs showed *prima facie* case and irreparable injury—Whether Northstar has arguable case—Application adjourned—Balance of convenience lies in the preservation of the existing state of things—Terms imposed—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 23.

HALLIBURTON COMPANY V. NORTHSTAR DRILLSTEM TESTERS LTD. (not reported, T-4976-80, judgment dated 6/8/81)

CROWN

See also: INCOME TAX; JUDICIAL REVIEW; MARITIME LAW; PRACTICE

Indians—Breach of trust responsibility—Surrender of 162 acres of land by Indian Band to the Federal Crown in trust to lease to such persons and upon such terms deemed appropriate by the Government of Canada—Band informed at the surrender meeting of the proposed leasing of the 162 acres to a golf club—Certain terms of formal lease ultimately entered into with the golf club different from those agreed upon at surrender meeting—Whether defendant in breach of her trust responsibility—Whether defendant is trustee—Whether defendant had a duty to seek approval of the Band with respect to the terms of the lease ultimately entered into—Whether plaintiffs' action is barred by statutes of limitation or by principle of laches—Whether defendant may be granted relief from personal liability—Whether plaintiffs are entitled to compensatory damages as well as exemplary damages—Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, ss. 2(1)(a),(h),(o), 18, 37, 38(2), 39(1)(a),(b), 61(1)—Statute of Limitations, R.S.B.C. 1960, c. 370—Trustee Act, R.S.B.C. 1960, c. 390, ss. 93, 98—Laws Declaratory Act, R.S.B.C. 1960, c. 213, s. 2(11)—Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, s. 6—Trustee Act, R.S.B.C. 1979, c. 414, s. 98.

GUERIN V. R., 385

Negotiable instruments—Old Age Security cheques—Action for value of negotiable instruments cashed by plaintiff—Cheques payable to and bearing endorsement "Winnifred L. Carpenter" who was deceased when cheques were presented for negotiation—Neither plaintiff nor defendant knew that Carpenter was dead until 1979—Plaintiff reimbursed defendant for value of instruments upon request but under protest—Plaintiff relies on s. 21(5) of the Bills of Exchange Act which provides that instruments are payable to bearer when payee a fictitious or non-existing person—Whether s. 21(5) is applicable in light of s. 16 of Interpretation Act which provides that no enactment is binding on Her Majesty except as therein mentioned—Action dismissed—Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 17, 21(5), 26, 49, 50(1), 165(1)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 16—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 18—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 28—Old Age Security Act, R.S.C. 1970, c. O-6, s. 5(3).

CANADA TRUST COMPANY V. R., 722

CROWN—Continued

Preliminary determination of a question of law—Plaintiff made loans to Canbury Industries Ltd. and held as security a general assignment of accounts, and other security pursuant to s. 88 of the Bank Act—Upon default of Canbury, plaintiff made, on September 27, 1978, a formal demand on Ecodyne Limited, a customer of Canbury, for the payment to it of all present and future indebtedness of Ecodyne to Canbury—However, Canbury had also failed to remit certain sums to the Receiver General of Canada—Canbury was subsequently assessed and a formal demand on third parties was delivered to Ecodyne by the defendant on September 7, 1978—Whether s. 88 security pursuant to the Bank Act and the general assignment of accounts held by the plaintiff have priority over the demand on third parties by the defendant—Plaintiff has priority—Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, ss. 86, 88, 89(1)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 224(1),(2)—Federal Court Rule 475.

CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE V. R. (not reported, T-2102-80, judgment dated 14/5/81)

Formal recognition of fishing and hunting rights on Crown land near Quebec City—Land sold in 1921 by plaintiff's grandfather and father—Pursuant to a clause contained in the contract of assignment, the vendor reserved the right of fishing and hunting on the land for as long as he lived and for as long as his descendants were the owners of the other portion of the bank of the said lot—Whether the vendor, by that clause, intended to remove from the rights of ownership assigned the right to fish and to hunt in order to make the latter the subject of a continuous easement for their benefit and that of their descendants—Quebec Civil Code, arts. 479, 481.

BOUCHER V. R. (not reported, T-5224-80, judgment dated 20/7/81)

CONTRACTS

Individual plaintiff's contract for personal services was terminated by the defendant prior to the expiry date of the contract, and after the date for notice of an intention not to renew the contract for a second term—Contract was subject to General Conditions DSS 1026 and Supplemental General Conditions DSS 1036 although they were not attached to the contract—Contract stated that both parties could terminate the contract by mutual agreement provided they gave 90 days' written notice—Whether the provisions of the contract take precedence over the General Conditions—Action is allowed.

GESTION MICHEL SENECAL INC. V. R., 47

Condition in contract for sale of a crash boat reserved the right of the defendant Corporation to withdraw any undelivered property from the sale, without incurring any liability except to refund the amount paid on account of such property—Subsequent notice of acceptance of the plaintiff's bid contained a statement that the defendant Corporation could cancel the contract unless payment was made in full by a specified date—

CROWN—Continued

Whether the defendant intended to reserve a right of cancellation only in the event that the purchase price was not paid—Action is dismissed.

CLOVER SURVEY & YACHTING CO. LTD. v. CROWN ASSETS DISPOSAL CORP., 128

Delivery by plaintiff of bulk mail in the District of Montreal—Claims founded on contracts drawn up and executed as fixed price contracts, but method of payment determined on a cost-plus basis—S. 22 of the Post Office Act does not allow for cost-plus contracts—S. 40, however, creates an exception in cases of emergencies—Defendant denying existence of cost-plus contracts notwithstanding a firm agreement to that effect between the Post Office and the plaintiff, with full Cabinet approval—Whether written contracts represent the intention of the parties—Whether defendant liable under contracts—Action allowed—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, ss. 22, 40—Government Contracts Regulations, SOR/54-691, s. 3(2)(b)—Quebec Civil Code, arts. 1077, 1234.

G. LAPALME INC. v. R. (not reported, T-710-75, judgment dated 14/7/81)

Defendant contracted with a third party for the supply of goods—Third party entered into an agreement with the plaintiff whereby it was agreed that the payments for the goods would be delivered to the plaintiff and that such cheques would be payable to the third party—Agreement also provided that the cheques would be deposited in a joint bank account from which the plaintiff would be paid for goods delivered to the third party—Whether the agreement constitutes an assignment of a Crown debt within the meaning of ss. 80 and 81 of the Financial Administration Act—Action is dismissed—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 80, 81.

CAREX LIMITED v. R. (not reported, T-2579-78, judgment dated 29/4/81)

Tender—Excavation work—Defendant estimated material to be excavated as being 23,000 cubic yards under item 45 and 35,000 cubic yards under item 57—Plaintiff claims it moved 39,054 cubic yards under item 45 whereof 14,800 was placed in the embankment, and 63,362 cubic yards under item 57 whereof 23,136 was backfill—Plaintiff was instructed to include performance of those operations in the lump sums bid—Whether plaintiff did more work under items 45 and 57 than it contracted to do within the accepted industrial tolerance—Whether plaintiff is entitled to be paid more for that work than the lump sums for which it agreed to do it—Action dismissed.

CANA CONSTRUCTION CO. LTD. v. R. (not reported, T-1458-79, judgment dated 19/10/81)

Claim for additional costs resulting from the flooding of the excavation in the construction of a federal building in the Province of Quebec—Clause 12 of contract providing for the drying of the work site at the contractor's own expense if the work was not carried out during the period when the dam was expected to be opened—Excavation work began after the closing of the dam, in view of the delay in awarding the contract—Plaintiff

CROWN—Continued

contends that an impossible clause in the contract must be considered as void—Action allowed—Quebec Civil Code, arts. 1019, 1202—Federal Court Rule 344(7), Tariff A, s. 4(2).

CONSTRUCTION JRL LTÉE v. R. (not reported, T-5134-79, judgment dated 26/6/81)

Plaintiffs claim fees owed to them following engineering work done in connection with the construction of a building belonging to defendant—Contract between defendant and architects describing plaintiffs as associated consultants—Refusal by the plaintiffs to sign the agreement governing the second phase of the advisory work—Disagreement as to method of payment—Plaintiffs allege the existence of a direct contract, implied or express between them and the defendant—Alternatively, they allege *quantum meruit*—Action allowed in part—No direct contract and no *quantum meruit*—Plaintiffs' action based on art. 1029 of the Civil Code of Quebec dealing with the rules of stipulation for the benefit of a third person—Quebec Civil Code, arts. 1029, 1077—Public Works Act, R.S.C. 1970, c. P-38, s. 18—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 34—Government Contracts Regulations, C.R.C. 1978, Vol. VII, c. 701, ss. 5, 24—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

LEBLANC v. R. (not reported, T-5441-79, judgment dated 9/3/82)

Leases—Tenders prepared by defendant—Claim for damages resulting from earning losses incurred by plaintiff in the operation of its foreign exchange and insurance counters at Mirabel Airport—Plaintiff alleges it was induced to enter into two leases because of misrepresentations on the part of the defendant lessor, as contained in the information brochures furnished by defendant along with the tenders—Whether plaintiff established that the representations by the defendant were false and that they were made recklessly—Whether plaintiff repudiated the lease on discovery of the misrepresentations—Action dismissed.

MERCURY INTERNATIONAL TRAVLSURANCE AGENCIES LIMITED v. R. (not reported, T-1506-80, judgment dated 26/6/81)

Sum due to plaintiff for extras executed under the contract between the parties—Clause of contract providing for payment of interest in case of delay in payment—Whether interest should be paid—Plaintiff entitled to interest—*Contra proferentem* rule applies.

MODERN MECHANICAL LIMITED v. R. (not reported, T-2789-80, judgment dated 23/9/81)

Plaintiff acquired in 1978 a piece of land situated within its corporate boundaries and extending across the Trent River, including lands on both sides—Included in the purchase price was a hydro right granted in 1914 by the defendant to the textile mill then operating on the said land—The 1914 agreement provided that the defendant would supply in perpetuity to the mill and its assigns electrical power free of charge—Plaintiff demolished the mill to make way for recreational facilities—Defendant argues that the basis of the 1914 agreement was the provision of a substitute source of power for the mill and that

CROWN—Continued

with its demolition, the basis of the agreement no longer exists—Plaintiff argues that the agreement remains in effect and does not contain an implied term that it be terminated on reasonable notice—Declaration allowed.

CORPORATION OF THE TOWN OF CAMPBELLFORD v. R. (not reported, T-5593-80, judgment dated 24/9/81)

Action for payment of fees following the drawing up of an expert appraisal report on the value to be given to certain pieces of land operated as a quarry in St-Jean-sur-Richelieu (Quebec)—First report filed on October 8, 1980—In view of defendant's dissatisfaction, the report was amended and filed in its final form on January 19, 1981—Plaintiff claims an amount greater than the fees paid on the ground that the work done after the filing of the first report was carried out pursuant to a new contract, distinct from the first one—Action dismissed.

CHOUINARD & LAHAIE (1980) INC. v. R. (not reported, T-3761-81, judgment dated 16/3/82)

Appeal from Trial judgment ordering appellant to pay to respondent \$5,031.03 with interest and costs—Respondent was posted abroad pursuant to Foreign Service Directives—Respondent was advised by clerk that he would be paid certain sum as allowance while abroad and was paid that amount—Upon respondent's return to Canada, appellant recovered an alleged overpayment of allowance from his superannuation refund—Respondent would not have gone abroad if he had been misled as to amount of allowances—Trial Judge allowed action finding that under terms of contract, appellant had undertaken to pay respondent amount which he in fact received—Whether appellant was in breach of contract of employment—Whether respondent can plead estoppel against Crown—Appeal allowed in order to vary amount of judgment—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, s. 9, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 5—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 5.

DIONNE v. R. (not reported, A-897-77, judgment dated 27/5/81)

TORTS

Action for damages—Plaintiff's ship sheered off a shoal which was situated near the range line and struck a submerged rock—Accident occurred in a natural channel—Dredging was commenced a few weeks before the accident pursuant to a contract—Ship was under direction of pilot who did not rely on navigational aids except the range lights which were functioning properly and in position—Chart and amending notices to mariners issued by defendant did not indicate that shoal extended across the range line—Surveys done by defendant's servants prior to the accident showed that shoal extended across range line—Plaintiff alleges that a buoy was improperly positioned, that chart and notices issued by defendant were incorrect and misleading, that defendant failed to advise of known hazards and that defendant failed to properly dredge the channel—Whether defendant is liable in tort for the negligence of her servants or as the owner or occupier of property—Action

CROWN—Continued

dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a),(b), 4(1)(a),(2).

WARWICK SHIPPING LTD. v. R., 147

Appeal dismissed from Trial Judge's decision that the appellant is entitled to a pension because the aggravation of his disease was directly connected to his military service—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, s. 12(2).

MÉRINEAU v. R., 376

Negligence—Plaintiff's employee was struck and injured by defendant's bus—Bus driver was required to make difficult turn due to detour caused by road construction—Bus driver's view was obstructed by crane and he did not see pedestrian—Plaintiff successful.

R. v. MONTREAL URBAN COMMUNITY TRANSIT COMMISSION (not reported, T-939-76, judgment dated 28/5/81)

Negligence—Action for damages for loss of wages, out-of-pocket expenses and mental anguish which occurred as a result of a hostage-taking incident at a federal penitentiary—Whether plaintiffs established fault of the defendant's servants which made the commission of the offence possible—Plaintiffs relied on the recommendations of an internal report to prove that security standards were defective—Action dismissed.

RABY v. R. (not reported, T-3642-79, judgment dated 29/5/81)

Negligence—Plaintiff claims damages for bodily injury sustained when he slipped and fell on the walkway while proceeding out of the post office—Plaintiff claims the walkway was very slippery, and that he fell at a distance of about 25 feet from the post office and some 10 feet away from the end of the walkway—Postmistress claims the plaintiff fell near a hydro pole, on an extension of the walkway located on New Brunswick Hydro property—Light snow covered the walkway which had been salted the day before—Whether the defendant was the occupier of the premises where the plaintiff fell—Whether the snow constituted an unusual danger—Whether the defendant knew, or ought to have known, of the condition on the walkway—Whether the defendant's servant was negligent in her duty toward the invitee—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(4),(5)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 2(e).

KITCHEN v. R. (not reported, T-421-80, judgment dated 19/10/81)

Negligence—Occupier's liability—Action for damages as result of injuries sustained by plaintiff when she fell in post office—Evidence does not disclose unusual danger—Plaintiff did not take reasonable care for own safety—Action dismissed.

ANTHONY v. R. (not reported, T-3175-80, judgment dated 20/11/81)

Negligence—Plaintiff injured in falling on ice at post office—Motion to dismiss as cause of action against Crown not shown and for failure to furnish written notice of claim within

CROWN—Concluded

statutory period—Insufficient information contained in statement of claim and in reply to application for particulars—Ruling on question raised by Crown Liability Act reserved pending amendment of plaintiff's pleadings—Statement of claim struck with leave to file new claim—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(4),(5).

SASSEVILLE V. R. (not reported, T-540-81, judgment dated 14/5/81)

CUSTOMS AND EXCISE

See also: JUDICIAL REVIEW

Seizure and forfeiture—Car seized and released on payment of deposit—Whether or not car "disposed of" within one year of entry into Canada or use diverted so as to revoke its exemption as settler's goods—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(3), 105(1),(3),(4)—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff item 70505-1.

FREESMAN V. R., 900

Costs of domestic transport and packaging included by exporter in the cost on a percentage basis rather than on a fixed charge basis without any reference to the cost—Whether these costs should be included in the fair market value of the product in order to establish the rates of duties applicable under the Customs Act—Action dismissed.

R. V. DEFOY & LEGAULT LIMITÉE (not reported, T-4655-77, judgment dated 19/11/81)

Action for unpaid duties and a penalty against defendant—Defendant alleges that the plaintiff's action is premature—The proceedings were instituted on June 9, 1978 whereas the answer of the Minister of National Revenue to the defendant's application for a review of his assessment was received on December 4, 1979—Action allowed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 102, 163, 192.

R. V. MARTIN TRAILER LTD. (not reported, T-896-78, judgment dated 15/1/82)

Plaintiff Edwards applied for cruising permit for vessel at Belleville, Ontario—Vessel owned by plaintiff corporation, an American corporation which was wholly owned subsidiary of Ontario corporation—Customs clerk entered U.S. address of plaintiff corporation which appeared on vessel's registration certificate on permit—Plaintiff did not examine permit at time of issue—Whether plaintiff Edwards represented that he was United States resident to customs clerk—Vessel seized by R.C.M.P.—Forfeiture paid under protest to obtain release for removal from Canada—Plaintiff entitled to return of forfeiture but to neither damages nor costs since there was probable cause for seizure.

EDWARDS V. R. (not reported, T-3341-80, judgment dated 8/2/82)

Defendant moves for an order to amend a previous order which restrained the defendant Minister of National Revenue from imposing a lien on subsequent imports against one of the

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

plaintiffs on deposit by plaintiffs of a security bond in the amount of \$300,000—Calculation of the amounts due was incorrect—Whether amount of security should be varied—Amount of security is increased to correct the error.

NISSHO-IWAI CANADA LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (not reported, T-156-81, judgment dated 14/5/81)

Appeal from declaration of Tariff Board that steering pump imported by respondent in 1977 was properly classified under tariff item 49216-1—Board so classified steering pump because it was replacement part for truck which, at time of importation in 1971, had been classified under that item—Whether Board erred in its decision because it failed to determine classification of goods at time of their entry—Appeal allowed.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE V. SUNCOR INC. (not reported, A-636-79, judgment dated 19/11/81)

Tariffs—Appeal from Tariff Board finding that enamelled flat aluminum stock is a fabricated metal—Whether Board erred—Appeal is dismissed.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE V. ALCAN CANADA PRODUCTS LTD. (not reported, A-348-80, judgment dated 15/6/81)

Appeal from declaration of Tariff Board holding that certain catalogues and show cards imported by respondent fall within exemption provided in item 17800-1 of Customs Tariff—Catalogues and show cards illustrate styles of wearing apparel—Pattern is enclosed in envelope which also contains instruction sheet—Folding of patterns and insertion of them and instruction sheets in envelopes done in Canada—Respondent also operates customer service division to supply patterns to retail stores and to customers—Whether such conduct is service within meaning of tariff item—Whether products are to some extent Canadian products because patterns are folded and placed in envelopes in Canada—Appeal dismissed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, item 17800-1.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE V. SIMPLICITY PATTERNS LTD. (not reported, A-903-80, judgment dated 7/12/81)

Test to determine immorality—Appeal from decision that *The Great Books of Hashish* is not immoral within meaning of tariff item 99201-1 of Schedule C—Proper test to be applied is community standard of tolerance found in *R. v. Popert* (1981) 58 C.C.C. (2d) 505—Appeal dismissed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule C, item 99201-1.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE V. TACHE (not reported, A-923-80, judgment dated 13/1/82)

ENERGY

See: JUDICIAL REVIEW; NATIONAL ENERGY BOARD

ESTATE TAX

Appeal from an assessment for the year 1968 whereby the defendant assessed an amount representing the value of fully paid common shares as Class C Property pursuant to s. 3(1)(j) of the Estate Tax Act—The deceased purchased shares and converted them into voting share certificates which formed the trust property to be settled by trust deed—Defendant argues that the settlement provided for in the trust deed constitutes an “other interest” within the meaning of s. 3(1)(j)—Plaintiffs claim that s. 3(1), altogether apart from its para. (j), contains a complete code for the taxation of trusts and for the exemptions granted in such cases—Whether any interest arose to the benefit of the survivors of the deceased, as a result of her death—Whether or not the amount in issue could be included in the computation of the aggregate net value of property passing on death by reason of the exempting provisions of s. 4(1) of the Act—Appeal dismissed—Estate Tax Act, S.C. 1958, c. 29, ss. 3(1)(c),(d),(e), 58(1)—Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9, ss. 2(1), 3(1)(j), 4(1), 62(1).

MCCREATH ESTATE *v.* R. (not reported, T-1960-72, judgment dated 28/10/81)

EXPROPRIATION

See also: INDIANS; PRACTICE

Judgment awarded to the plaintiffs pursuant to subs. 24(6) of the Expropriation Act together with interest at the basic rate pursuant to subs. 33(2)—Subsection 33(2) deals with a case where an offer has not been accepted—Claimants had accepted offers and the monies were paid to them—Crown's first offer was less than 90% of the plaintiffs' expropriated interest, but when the two subsequent offers are added, they amount to well above the 90%—Plaintiffs claim that they are entitled to interest at 5% per annum pursuant to para. 33(3)(b) on the whole compensation, alleging that the first offer “sent” with the appraisal was the only offer that should be considered in determining if the amount of the offer is less than 90% because the subsequent offers were not accompanied by a written appraisal—Whether a written appraisal must accompany every increased offer—Whether the plaintiffs are entitled to interest under para. 33(3)(b)—Whether interest pursuant to para. 33(3)(a) should be calculated on the total compensation from the date of the offer—Plaintiffs are entitled to interest under para. 33(3)(a)—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 14(1), 24(2),(3),(6), 33(1),(2),(3).

LEACH *v.* R., 258

Humberstone, Ontario—10.838 acres—Defendant owned an option to purchase the expropriated lands for \$2,500 per acre—Expropriation divided the parcel on which defendant had planned to build a shopping centre into two portions—Due to problems facing the development of a shopping centre such as water supply, sewage disposal, access roads, zoning, financing and leasing, the project's chance of succeeding was found to be 25%—Value of property had all of the difficulties been overcome would have been \$7,500 per acre—Maximum area required for the shopping centre would have been 20 acres—

EXPROPRIATION—Continued

Claim for disbursements and time spent to promote the project is dismissed—Judgment for \$25,000 plus interest and costs.

R. *v.* KUHN (not reported, T-1294-71, judgment dated 2/10/80)

95.1 acres—House and farm buildings on land—Defendant's valuation using market data approach fair except that no amount allowed for plaintiff's residence—Highest and best use being to hold land for future development—No authority for proposition that no consideration given to improvements if property appraised on speculative basis—Where valuable residence comes with land it should not be treated as worthless acquisition if suitable for incorporation in new development—Plaintiff to be paid additional \$20,000 being market value of residence—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 29.

BACKS *v.* NATIONAL CAPITAL COMMISSION (not reported, T-3662-75, judgment dated 16/12/81)

Compensation—Gloucester Township—North portion of lot 1, concession 8 O.F., plan 5R-469, part 2, having an area of 58.76 acres—Urban development planned for Gloucester Township—Action to recover an amount greater than the compensation of \$58,800 (\$1,000 per acre) paid by defendant—Action allowed—Market value of land, as of July 31, 1974, established at \$70,560, an increase of 20% (\$1,200 per acre)—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 24, 29.

DESJARDINS *v.* NATIONAL CAPITAL COMMISSION (not reported, T-3684-75, judgment dated 23/12/81)

Compensation—10 acres in the former Township of Pickering, in Ontario, expropriated by defendant for the construction of a proposed airport—House and barn built on premises—Five acres were used as pasture for the horses—Whether the full 10 acres should be treated as residence—Whether plaintiffs entitled to interest on compensation in view of their delay in delivering up possession and in bringing the matter to trial—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 14(1),(3), 17(1)(c), 24(2),(3),(6), 29, 33(2),(5).

LEACH *v.* R. (not reported, T-802-76, judgment dated 26/8/81)

Town of Markham—103 acres—Used and zoned as agricultural farm property—Farm is well maintained and landscaped—Airport expropriation removed substantial areas of land from the market thus increasing the price of the remaining land—Airport announcement caused prices to escalate—Whether expert witnesses must have been real estate salesmen or have engaged in the purchase and sale of real estate—Meaning of “reasonably equivalent to the premises expropriated” in s. 24(6) of the Expropriation Act when the property was at the time of the expropriation “being used by the owner thereof for the purposes of his residence”—Fair market value on January 30, 1973 was \$412,000—Amount allowed under s. 24(6) was \$50,000—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 24(6).

JOHNSON *v.* R. (not reported, T-1303-76, judgment dated 13/5/81)

EXPROPRIATION—Concluded

Parcel of land in the Parish of Richmond, County of Carleton (New Brunswick) for use as a customs facility and associated agricultural inspection station and truck compound—Plaintiff seeks an interlocutory injunction on the basis that the purpose is not a public one within federal competence as it is aimed solely at the construction of a highway by the Province of New Brunswick—Whether plaintiff established a *prima facie* right—Motion denied—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 7, 21—Public Works Act, R.S.C. 1970, c. P-38, s. 9(1)(c)—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 91(2),(3),(11),(25).

ATLANTIC WAREHOUSES LIMITED v. MINISTER OF PUBLIC WORKS (not reported, T-4111-81, judgment dated 8/10/81)

Appeal from a judgment of the Trial Division fixing the compensation to which the appellant is entitled for expropriated lands—Appellant alleged that the Trial Judge erred in relying on the evidence of the respondent's witness and in his method for deciding what the incremental increase should be—Trial Judge considered all of the evidence—Appeal dismissed.

VILLARBOIT HOLDINGS LIMITED v. R. (not reported, A-296-79, A-297-79, judgment dated 29/6/81)

EXTRADITION

See also: JUDICIAL REVIEW

Application to restrain the Minister of Justice and his officials from further participation in respondent's request for a warrant of committal against the applicant—Applicant contends that since the Minister now assumes responsibility to assist the foreign authority with the application, s. 22 of the Extradition Act will impose on him the obligation to make a quasi-judicial decision, resulting in a conflict of interests—Whether legal disability on the part of the Minister and his officials—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 18, 22, 25.

SUDAR v. UNITED STATES OF AMERICA (not reported, T-3927-81, judgment dated 28/8/81)

HUMAN RIGHTS

See: JUDICIAL REVIEW

IMMIGRATION

See also: JUDICIAL REVIEW

Whether landing in Canada was obtained by improper means—Application by respondent, a citizen of Mexico, for permanent residence in Canada—Assessment of respondent based partly on employment offer in Canada—Visa issued after loss of employment, and then revoked in Mexico by telephone—No disclosure by respondent of revocation at Canadian port of

IMMIGRATION—Continued

entry—Whether the Immigration Appeal Board erred in finding that the respondent was not a person described in s. 27(1)(e) of the Immigration Act, 1976 in that he did not obtain landing as a permanent resident by improper means—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 27(1)(e), 72(1)(b), 75(1)—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 5(t)—Immigration Regulations, Part I, SOR-62/36, s. 28(1).

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION v. GUDINO, 40

Appeal from decision of Immigration Appeal Board dismissing appeal from deportation order—Order made before repeal of 1952 Immigration Act but appeal to Board heard after repeal—Initial decision of Board to quash order overruled by Court and matter referred back to Board—Court held that 1952 Act rather than 1976 Act should apply—Submission by appellant that order, deemed penalty, reduced to nothing under new Act as latter eliminated such penalty in cases similar to appellant's—Board held (1) that penalty neither imposed nor adjudged after repeal; (2) that removal of appellant's offences as deportable offences neither reduction nor mitigation of penalty; (3) that it was bound by order of Federal Court of Appeal to apply 1952 Act—Board's decision amounts to adjudication after repeal—Phrase "imposed or adjudged" clearly disjunctive—Abolition of penalty under Immigration Act, 1976 covered by words "reduced" or "mitigated", as abolition amounts to complete reduction—Board's third basis for dismissing appeal fails, as ss. 36(e) of Interpretation Act and 126(a) of 1976 Act not argued before another panel of Court—Appeal allowed—Immigration Act, R.S.C. 1952 (Supp.), c. 325, s. 18(1)(d)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(1)(d), 32(5),(6), 125(3), 126(a)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36(e)—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 3.

LYLE v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 821

Refusal of respondent to permit applicant to apply in Canada to be landed as an immigrant—Applicant came to Canada as a visitor and married here—Applicant seeks an order to show cause, an order quashing the refusal and a *mandamus* requiring acceptance of her application—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 115(2).

AUJLA v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-4694-81, judgment dated 6/10/81)

Practice—Applicant seeks to enjoin the continuation of an inquiry under s. 27(4) of the Immigration Act, 1976 until completion of the processing of her application for Canadian citizenship—Certificate of citizenship not yet issued—Inquiry adjourned for more than six months—Whether the Adjudicator has an express statutory duty to resume the inquiry—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(4), 43, 44(2)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(2)(b).

IN RE *Immigration Act, 1976* AND IN RE OLSEN (not reported, T-4773-81, judgment dated 7/10/81)

IMMIGRATION—Concluded

Application for an extension of time—Whether the decision of the Immigration Appeal Board refusing to permit the applicant's application for redetermination of his claim for refugee status to proceed is founded—Application dismissed.

OBENG-FOSU v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-12-81, judgment dated 20/10/81)

INCOME TAX

See also: JUDICIAL REVIEW

Third parties served with notice to pay over to Receiver General of Canada all monies for which they were liable to plaintiff—Plaintiff seeking declaration that no monies owing to Crown with respect to employee withholding tax or Canada Pension Plan payments—Document dealing with indebtedness prepared but not signed by parties—No necessity that agreement be reduced to writing—Action dismissed.

DILORENZO v. R. (not reported, T-2055-74, judgment dated 2/2/82)

Corporations—Trusts settled for daughters, the co-trustees being their mother and the Canada Trust Company (the plaintiffs)—Common shares held in Ontario corporation by the mother, personally, and by the trusts—Whether corporation was a personal corporation within the meaning of s. 68 of the Income Tax Act during plaintiffs' 1970 and 1971 taxation years—Plaintiffs allege that the corporation was not controlled by any one individual resident in Canada or by an individual and one or more members of his family who are resident in Canada—Meaning of "control" and "individual"—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 68.

KAUFMAN (NÉE SOBLE) 1957 TRUST v. R. (not reported, T-4034-76, T-4035-76, T-4036-76, T-4037-76, T-4038-76, T-4047-76, T-4048-76, judgment dated 25/6/81)

Appeals from assessments for 1971, 1972 and 1973—Plaintiff Gurd's Products Company Limited (Products) was incorporated prior to 1965 in Canada—It bought soft drink concentrate from a manufacturer in Canada for the purpose of resale in Iraq—None of the orders for the sale of concentrate to the Iraqi bottlers was either made or accepted in Canada—No negotiations were entered into with the third party by or on behalf of any Canadian firm or person—Canada had no dealings with the Iraqis—Title of the concentrate was actually transferred to Products in Canada—Whether the American parent company of Products was taxable on dividends paid to it by Products—Whether Products carried on business in Canada—Appeals allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 106(1a)(a), 139(4a), (7)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(2), 250(4)(c), 253(a), (b).

GURD'S PRODUCTS COMPANY LIMITED v. R. (not reported, T-3283-78, judgment dated 28/5/81)

GRANTISON HOLDINGS INC. v. R. (not reported, T-3284-78, judgment dated 28/5/81)

INCOME TAX—Continued

Appeal from a decision of the Tax Review Board whereby a penalty for filing a false statement was disallowed—Defendant's accountant filed a nil income tax return notwithstanding that defendant received rental income and a capital gain—President of defendant corporation was not informed that an incomplete return had been filed despite repeated inquiries—Whether the defendant "under circumstances amounting to gross negligence" had acquiesced in the omission of income from the return—Appeal is dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 162, 163.

R. v. COLUMBIA ENTERPRISES LTD. (not reported, T-592-79, judgment dated 13/5/81)

Plaintiff appeals its 1972 and 1973 tax assessments—Plaintiff is a private corporation that received income in the form of rent for its theatres, vacant land, parking lot and apartments—Whether such income is "income from a property" or "income . . . from a source . . . that is a business other than an active business" pursuant to s. 129 of the Income Tax Act—Plaintiff submits that the transactions giving rise to the income in question do not belong to a class of profit-making operations contemplated by the memorandum of association and that therefore such income is not business income—Appeal is allowed in part—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125, 129(4)(a).

SUPREME THEATRES LIMITED v. R. (not reported, T-1553-80, judgment dated 26/5/81)

Action for damages arising from alleged wrongful seizure and detention of assets and for an order that defendant give up possession of the assets seized—Sheriffs seized horses and farm equipment allegedly belonging to plaintiff companies for tax arrears owed by Kenneth Allen and Ken Allen and Sons Limited—Plaintiffs allege that Mr. Allen has no interest in either of the plaintiff companies nor in their assets—Defendant denies that there was any negligence in the seizure or that any damages were caused by it—Defendant also alleges that the sale of the assets to the plaintiff numbered company was a fraudulent conveyance—Whether the plaintiff numbered company was a *bona fide* purchaser—Whether damages were suffered by the plaintiffs and whether the defendant can be held liable—Action for damages is dismissed, but action for order that defendant give up possession of the seized assets is allowed—The Fraudulent Conveyances Act, R.S.O. 1970, c. 182, ss. 2, 34—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(6)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56(4).

384238 ONTARIO LIMITED v. R. (not reported, T-2954-80, judgment dated 22/6/81)

Appeal from decision of Tax Review Board which upheld defendant's right to deduct estimated costs of backfilling portions of gravel pit from revenue received from gravel removed from those portions—Defendant agreed to backfill a certain gravel pit in exchange for licence to mine gravel—Defendant did not carry out backfilling operations during 1974—Defendant deducted an estimate of costs of backfilling attributable to gravel mined in 1974—Whether cost of backfilling deductible

INCOME TAX—Continued

as expense incurred during year—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9, 18(1)(a),(e).

R. v. BURNCO INDUSTRIES LTD. (not reported, T-254-81, judgment dated 1/12/81)

Unpaid tax—Seizure of immovable property by Crown following the registration, on October 8, 1981, of a certificate establishing the judgment debtor's liability—Opposition to seizure on the ground that the title deeds to the property were transferred to the opponent pursuant to a decree of separation registered on June 3, 1981—Deed of sale registered on October 9, 1981—Whether the registration of the decree of separation gives effect to the decision of the judgment debtor to transfer the title deeds to the opponent—Opposition disallowed—Quebec Civil Code, arts. 2082, 2091, 2092.

IN RE THE *Income Tax Act* AND IN RE CHOUINARD (not reported, T-4774-81, judgment dated 8/4/82)

Application pursuant to s. 232(4)(c) of Income Tax Act for determination of whether or not applicants have solicitor-client privilege in respect of certain documents—Applicants are charged with fraud for having allegedly made false and deceptive statements in their 1979 and 1980 income tax returns—Applicants allege that respondent has failed to make out *prima facie* case of fraud—Claim of solicitor-client privilege cannot be sustained because *prima facie* case of fraud has been made out—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232(4)(c),(5)(b)(ii)—Federal Court Rule 332.

COTRONEO v. DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-5060-81, judgment dated 6/1/82)

Documents seized at law office—Claim of privilege—Judge inspecting documents—Finding *prima facie* case of involvement in fraud—Privilege claim vitiated—Application to seal Court file—S. 232(5) of Act stipulates application for determination of question of solicitor-client privilege to be heard *in camera*—Parliament's clear direction not to be circumvented because evidence tendered by affidavit rather than *viva voce*—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232(5).

COTRONEO v. DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-5060-81, judgment dated 8/2/82)

Appeal from Trial Judge's dismissal of appeal from Minister's reassessments for the 1966, 1967 and 1968 taxation years—Appellant and Grover Cast Stone Company Limited (hereinafter referred to as Grover) were both wholly-owned subsidiaries of the same parent company—Appellant's assets were transferred to Grover to utilize the tax losses accumulated by Grover—Transfer was intended to be reversed when Grover's tax losses had been fully utilized—It is a question of fact to determine whether appellant established that transaction was a valid, completed transaction—Appeal dismissed.

STUBART INVESTMENT LIMITED v. R. (not reported, A-476-78, judgment dated 27/4/81)

INCOME TAX—Continued

INCOME CALCULATION

Appeal from Tax Review Board's decision that the interest income earned by the defendant as a result of the insurance premiums it invested in short-term certificates was "Canadian investment income" pursuant to s. 129(4) of the Income Tax Act—Whether the defendant owned the funds which generated the interest income—Whether the transactions are incidental to defendant's main business or whether they constituted an active business in their own right—Whether funds fall within the exception of s. 129(4)(a)(ii) in that they are "a property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business"—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 129(1),(4)(a), 172.

R. v. MARSH & McLENNAN, LTD., 131

Manufacturing or processing tax credit—Appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an appeal from a reassessment for income tax in respect of the 1973 taxation year—Appellant included labour costs paid to an independent contractor in computing s. 125.1 deduction—Semi-finished items delivered to contractor for machining—Contractor supplied own machinery and work force—Contractor's operation carried on entirely in appellant's plant with no artificial barriers between areas of plant occupied by appellant and contractor—Trial Judge held that the function carried on by the contractor was not a function normally performed by the appellant's employees pursuant to the definition of "cost of labour"—Whether the payments to the contractor fall within the definition of "cost of labour" under s. 5202 of the Income Tax Regulations—Appeal is dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63 and S.C. 1973-74, c. 29, s. 125.1—Income Tax Regulations, SOR/73-495, ss. 5200, 5202.

CANADIAN CLYDE TUBE FORGINGS LTD. v. R., 226

Income or capital receipt—Plaintiff agreed to perform services in a management capacity in consideration for 10 per cent of the annual profits of the shopping centre and 10 per cent of the profit of sale of the shopping centre—In 1974 plaintiff received 10 per cent of the net profit of the sale—Minister assessed the plaintiff on the basis that this sum was on his income account as it had been received for management fees—Plaintiff contends that this amount was a receipt of a capital nature which was paid to it as compensation for damages incurred as a result of the cessation of the beneficial relations between the parties, or as payment received on the disposal of a right to income—Amount was paid and received as fees for management services—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 174.

ZOEL CHICOINE INC. v. R., 301

Appeal from 1974 and 1975 assessments—All crude oil was delivered to the Alberta Petroleum Marketing Commission for purchase—Plaintiff applied drilling incentive credits in satisfaction of natural gas royalties payable to Alberta—Whether the royalty share of crude oil delivered in kind to the Commission is an amount receivable within s. 12(1)(o) of the Income Tax Act—Whether the amount required to be included in income in respect of natural gas royalties by s. 12(1)(o) is the actual

INCOME TAX—Continued

amount paid, or that amount plus the drilling incentive credits applied to reduce the amount otherwise owing—Whether s. 12(1)(o) is *ultra vires*—Whether the plaintiff is estopped from raising an issue for the first time in this Court—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(o), 165(1), 172(2), 175(3), 248(1)—The Mines and Minerals Act, R.S.A. 1970, c. 238, ss. 31(1),(2),(4), 121(1), 142(1),(2), 170.1(1)—The Petroleum Marketing Act, S.A. 1973, c. 96, ss. 7(1), 15(1), 17, 18(1)—Exploratory Drilling Incentive Regulations, 1974, Alta. Reg. 18/74, s. 10—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 125.

MIDWEST OIL PRODUCTION, LTD. v. R., 357

Appeal from judgment holding that taxpayer might not exclude from its 1968 taxable income the amount of holdbacks and progress claims for which architect's certificates had not issued—From 1962 to 1969, taxpayer reported income including holdbacks and uncertified progress claims—In 1970 and 1971 taxpayer excluded holdbacks but included uncertified progress claims—Whether taxpayer may deduct contingently receivable holdbacks—Nothing in case law or in the Act prohibiting taxpayer from choosing method which has effect of anticipating tax liability—Generally accepted accounting principles require adoption of consistent method from year to year—Taxpayer's reporting for 1962-1969 not on legally incorrect basis—Taxpayer estopped from changing basis of reporting uncertified progress claims—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 4, 85B(1)(b).

WILCHAR CONSTRUCTION LTD. v. R., 489

Capital gain—Valuation day value of shares in C.T.C. Dealer Holdings Limited—Canadian Tire Dealers Association's auditors determined that the valuation day value of each share represented by the voting trust certificate was \$40.50—Whether valuation day value should be determined by consideration of only immediate sale, or formula price derived on retirement or death, or value beyond the valuation formulae in the declaration of trust—Fair market value on valuation day of each share was \$40.50—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 39(1)(a)—Income Tax Application Rules, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III, s. 26(3).

HUGH WADDELL LTD. v. R., 571

Appeal from reassessment—Plaintiff was the President and Director of a company which ceased to exist on December 31, 1971—Plaintiff continued to carry on the same business with the only change being the transfer of assets to a limited company bearing the same name as that under which he had previously carried on business—Whether payment from the former business was a retiring allowance—Whether plaintiff was entitled to a deduction for a premium in respect of a retiring allowance—Appeal is dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60(j).

LORENZEN v. R. (not reported, T-1584-76, judgment dated 15/6/81)

Appeal from reassessments of plaintiff's income tax for the years 1973 and 1974—Purchase of land by one of the plaintiff's

INCOME TAX—Continued

shareholders for the construction of highrise rental apartments to be retained by the plaintiff to provide rental income for its shareholders—Project not carried out, as problems arose—Plaintiff subsequently sold the land with profit—Whether the profit is a capital gain as plaintiff claims, or whether it is income from a business as determined by the Minister of National Revenue—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 9.

SOUTH SHORE ESTATES (SALTFLEET) LIMITED v. R. (not reported, T-1827-76, judgment dated 17/6/81)

Personal corporations—Appeal from Tax Review Board allowing assessments based on Minister's finding that plaintiff's company was a personal corporation and that a dividend was to be included in his taxable income for the years 1969, 1970 and 1971—Plaintiff, president and manager of a company, incorporated other company—Commissions paid by first company to other company for services rendered—Plaintiff was an employee of the other company but received no salary—Plaintiff transferred all his common shares in the other company to members of his family—Whether the company is a personal corporation—Whether there existed a *bona fide* business purpose—Whether the commissions are income from an employment—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 5, 16, 21(1), 22(1).

BARBEAU v. R. (not reported, T-4372-76, judgment dated 2/11/81)

Whether an advance, or payment, of certain funds to a shareholder of a company on the winding-up of the latter, should be deemed to be a dividend received within the meaning of s. 81 of the Income Tax Act—Whether, in calculating undistributed income on hand of the paying company, a discount on debentures issued by it is deductible within the meaning of s. 82 of the Act—Appeal allowed in part—The funds are deemed dividends and the discounts are deductible—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 68, 81, 82.

GILMOUR v. R. (not reported, T-1529-77, judgment dated 19/10/81)

Appeals from assessments respecting plaintiffs' taxation years ending December 15, 1971 and April 30, 1972—Each plaintiff is a corporate member of a partnership—The partnership is managed by a committee composed of the single shareholder and officer of each corporate member—Each committee member received an annual salary from the partners and management bonuses from the partnership—For its 1971 and 1972 taxation years, each plaintiff deducted its share of the bonuses as an expense in computing its income in those years—The Minister of National Revenue disallowed the deductions on the basis that the bonuses were not expenses made for the purpose of gaining or producing income from a business, that accrued management bonuses payable as an expense amounted to the transferring or crediting of an amount to a reserve, which is prohibited and that the deduction of the bonuses artificially reduced plaintiffs' incomes—Appeals dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(a),(e), 18(3), 137(1), as

INCOME TAX—Continued

amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a),(e), 78(3), 245(1).

DON FELL LIMITED v. R. (not reported, T-1748-78, T-1749-78, judgment dated 26/8/81)

GORDON FELL LIMITED v. R. (not reported, T-1750-78, T-1751-78, judgment dated 26/8/81)

LAWRENCE FELL LIMITED v. R. (not reported, T-1752-78, T-1753-78, judgment dated 26/8/81)

Appeals from the decision of the Minister of National Revenue that plaintiff, during its 1975 and 1976 taxation years, was not entitled to classify as investment income certain sums of money it had received on account of interest from sums deposited in banks in the Philippines—Plaintiff, a Canadian corporation that manufactures automobile engines, intended to establish a stamping plant in the Philippines—Plaintiff authorized *inter alia* the deposit of its cash surplus in Philippines banks by way of currency swap arrangements—Arrangements resulted in plaintiff earning interest on U.S. dollars it deposited in commercial banks in the Philippines which interest it included in computing its foreign investment income for the purpose of computing its refundable dividend tax—Minister's decision whereby the interest was not to be included in computing the foreign investment income was made on the basis that the interest was income from property used or held by the corporation in the course of carrying on a business and therefore not investment income eligible for a refund of tax—Whether there is sufficient integration with the main business to warrant the finding that the funds placed on deposit are "property used or held by the corporation in the year in the course of carrying on a business"—Appeals allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 129, 172.

ENSITE LIMITED v. R. (not reported, T-2640-79 and T-2641-79, judgment dated 20/10/81)

Plaintiff appeals disallowance of refundable dividend tax credit for 1973—Plaintiff purchased 12 properties and sold 10 between 1961 and 1981—No capital gains were reported in 1973—Lands were described as part of an inventory—Objects of company included purchase, rental and sale of lands—Whether gain from sale of lands is capital gain or income from business—Whether business active or inactive—Whether amount which plaintiff claims to have correctly determined as Canadian investment income falls within meaning of that expression as provided for in s. 129(4)(a) of the Act—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 129(4)(a).

RIVIERA HOTEL COMPANY LTD. v. R. (not reported, T-3498-79, judgment dated 10/12/81)

Income or capital gain—Plaintiff had not closed purchase and sale of any of subject houses—Plaintiff's share of profit on sale of houses was on income account.

MAY v. R. (not reported, T-3591-79, judgment dated 8/12/81)

INCOME TAX—Continued

Appeals from Minister's reassessments respecting plaintiffs' 1977 taxation year—Acquisition of entire stock of a company by pension plans and amalgamation with a pension plan member corporation—Plaintiffs, as managers of the former company, were granted stock purchase options which they surrendered previous to the amalgamation—On the surrender of the options, the plaintiffs realized a profit of \$96,000 and \$64,000 respectively representing in each case the difference between the option price and the market value of each share, on surrender—Furthermore, plaintiff Greiner received at the time of termination of his employment and re-engagement by the acquiring company, the sum of \$200,000—Whether those amounts constitute tax-free capital receipts, or income or benefit from an office or employment—Appeals dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 6(1)(a),(3)(a), (b),(c),(d),(e), 7(1)(a),(b),(3)(a), 38(a).

GREINER v. R. (not reported, T-5047-79, judgment dated 10/9/81)

STEPHENS v. R. (not reported, T-129-80, judgment dated 10/11/81)

Capital gains—Valuation day value of shares—Minister valued shares at \$2.39 each or at most at \$7.45 a share—Tax Review Board assigned value at \$7.45—Plaintiff seeks valuation of \$44.70—Necessary to examine various share option agreements and evidence of expert witnesses—Market value of shares as at valuation day was \$11.

CARRUTHERS v. R. (not reported, T-395-80, judgment dated 3/12/81)

Appeal from assessment by Minister of National Revenue whereby out of court settlement was included in income from taxpayer's business—Plaintiff was sole distributor of "Kraus" carpets in Quebec until 1974 when Kraus terminated arrangement upon three months' notice—Plaintiff's gross profits remained substantially same due to increased sales of other carpet lines—Declaration of settlement recites that payment is in lieu of notice—Whether sum paid as out of court settlement is income from taxpayer's business or capital receipt—Appeal dismissed.

PACKER FLOOR COVERING LTD. v. R. (not reported, T-596-80, judgment dated 19/11/81)

Appeal from 1976 income tax assessment—Capital gains—Deemed disposition of property on death of plaintiff's father—Plaintiff contests the fairness of a deemed sale when in fact there was none, and also contests the assessment—Appeal is allowed as plaintiff's figures for the actual rental income of the property cast doubt on the income approach used by the defendant's expert witness.

PAPPAS ESTATE v. R. (not reported, T-2016-80, judgment dated 22/6/81)

Assignment by defendant of a contract for student transportation covering three routes—Appeal from Tax Review Board's decision that the sale constituted the sale of eligible capital property—Whether the proceeds of the sale amount to a profit

INCOME TAX—Continued

made in the normal course of the enterprise—Whether the contract constitutes eligible capital property—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9(1), 14, 248(1).

R. v. LÉOPOLD LAGUE INC. (not reported, T-3638-80, judgment dated 11/8/81)

Determination under s. 173(1) of Act—From 1961 to 1969, applicant sold number of parcels of land which it acquired in 1960—Land transactions ceased in 1969 because of decision of Government of Ontario to expropriate portion of acreage—Applicant included in income compensation received by it in 1973—Whether applicant was, in 1973, carrying on an “active business” or whether its income was “Canadian investment income” pursuant to s. 129(4)(a)(ii) of the Act—Up to 1969, applicant carried on active business: its revenue was derived from business activity regardless of who was actually carrying out activity or doing work on behalf of applicant—Applicant did not cease since 1969 and by 1973, to carry on active business—Fact that compensation obtained through expropriation rather than sale on open market does not change nature of company’s enterprise, in absence of any evidence that it would otherwise not have sold lands in interval—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 129(4)(a)(ii),(5), 173(1).

MORBANE DEVELOPMENTS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2747-81, judgment dated 29/10/81)

Income or capital account—1969, 1970 and 1971 taxation years—Agreement for purchase of shares stipulated that price consisted of initial payment and additional payments based on post-tax net profits as determined by audited financial statements plus interest on each payment of principal at 7%—Amounts paid pursuant to “interest” provision assessed as interest pursuant to s. 6(1)(b) of Act—Appellant contends that such payments were part of purchase price and not of an income nature because they did not accrue from day to day on an existing principal amount since obligation to pay additional amounts was contingent liability—Fulfilment of condition that makes liability absolute had retroactive effect—Interest was appropriate compensation for delay experienced by seller for payment of balance—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 6(1)(b).

PERINI ESTATE v. R. (not reported, A-117-78, A-118-78, A-119-78, judgment dated 11/1/82)

Appeal from Trial Division decision holding that amount received by appellant from employer upon completion of courses was taxable income—Appellant contends that the amount is a “prize” pursuant to s. 56(1)(n) of the Income Tax Act and does not have to be included in her income, as the amount is less than \$500—Respondent contends that even if it were a prize, it would be income from an employment pursuant to ss. 3, 5(1) and 6(1)(a) of the Act—Whether amount is a “prize”—Whether amount is income from employment as determined by Trial Judge—Appeal allowed—Amount neither a prize nor payment for services rendered as an employee—

INCOME TAX—Continued

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 5(1), 6(1)(a), 56(1)(n), 178(2).

SAVAGE v. R. (not reported, A-89-80, judgment dated 3/7/81)

Appeal from judgments of the Trial Division allowing appeals in respect of income tax reassessments for the years 1964 to 1967 inclusive—Respondent entered into a contract of employment in 1962—In 1964, the respondent assigned his contract to a management company that he had caused to be incorporated—Management company was subsequently paid for the respondent’s services—In 1967, respondent entered into a new employment contract—Minister reassessed the respondent and included in his personal income the fees paid to the management company—Evidence does not establish that the contracts of employment were cancelled—Whether the fees paid for the respondent’s services were properly included in his income—Appeal allowed.

R. v. DALY (not reported, A-67-81, A-68-81, judgment dated 25/6/81)

Associated Companies

Appellant’s 1967, 1968 and 1969 assessments were based on the assumption that the appellant was associated with other companies—Trial Judge dismissed appellant’s challenge of these assessments—Whether the directions ordering that the companies be deemed to be associated were invalid—Whether the Trial Judge should have set aside the directions because the evidence indicated that none of the principal reasons for the existence of the corporations was to reduce the amount of tax which would otherwise have been payable—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 138A(2),(3)—Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 900(1).

CONTINENTAL STORES LTD. v. R., 351

Control in Southside Datsun Ltd. exercised by group of persons, Warmington and Affettuso—Control in other plaintiffs exercised by Warmington alone—S. 256(1)(b) of Income Tax Act provides that corporation associated with another if both controlled by same person or group—Whether group of persons control corporation when in fact corporation controlled by single person—Whether Southside Datsun associated with other plaintiffs—Control means *de jure* control as expressed in *Buckerfield’s Limited v. The Minister of National Revenue*—“Or” in s. 256(1)(b) used in disjunctive sense—*Expressio unius est exclusio alterius*—If single person exercises *de jure* control, resort to whether group of persons holds control precluded—Southside Datsun not associated with other plaintiffs—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125(6)(a), 256(1)(b),(2).

SOUTHSIDE CAR MARKET LTD. v. R., 755

Appeals by 17 companies against assessments made for the tax years 1965 to 1969—Minister of National Revenue held that each of those companies should be considered a member of a group of 27 associated companies within the meaning of s. 39 of the Income Tax Act—Whether s. 39 authorizes the Minister

INCOME TAX—Continued

to take into consideration different bodies of shareholders in order to determine that different groups of companies are associated with one another—Appeals dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4),(5).

ENTREPÔT MÉTROPOLITAIN DE MEUBLES LTÉE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3068-71, judgment dated 9/7/81)

Appeal from Tax Review Board—50% of the common shares of Speedway Realty Corporation Limited owned by Validor Limited—40% of the common shares of Speedway plus voting preference shares, amounting to 50% voting rights of Speedway, owned by the Gasner group—Whether Validor Limited associated with Speedway within the meaning of s. 39(4)(a) of the Income Tax Act—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148.

IMPERIAL GENERAL PROPERTIES LIMITED (formerly SPEEDWAY REALTY CORPORATION LIMITED) v. R. (not reported, T-3888-77, judgment dated 29/6/81)

Direction of Minister that companies were associated with each other for taxation years 1971 and 1972—Defendant appealed direction but withdrew appeal as to 1971 taxation year—Tax Review Board vacated direction and allowed appeal as to 1972 taxation year—Onus on defendant (a) to disprove facts assumed by Minister; or (b) convince Court that inferences drawn by Minister from those facts unreasonable and unwarranted; or (c) add further facts capable of leading to different inferences—Appeal allowed—Failure by defendant to satisfy onus of proving that other company not formed as attempt to reduce amount of taxes payable—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 138A(2),(3)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 247(2),(3).

R. v. COVERTITE LTD. (not reported, T-2264-79, judgment dated 30/10/81)

Capital Cost Allowance

Appeal from Trial Division decision—Rights in buildings and improvements (paving) on leased land acquired under lease which gave lessee (respondent) the right to sever and remove such buildings and improvements—Whether Trial Judge erred in holding that the respondent's interest in the buildings and improvements (paving) on leased land was not in the nature of a leasehold interest within the meaning of class 13 of Schedule B of the Income Tax Regulations—Income Tax Regulations, Schedule B, classes 1, 6, 13.

R. v. MOUNT ROBSON MOTOR INN LTD., 52

Appeal from reassessment of capital cost allowances to which plaintiff was entitled during its 1973 and 1974 taxation years—Plaintiff borrowed money from the Ontario Development Corporation for the purpose of acquiring capital assets—Loan agreement provided for possible forgiveness of half of loan provided that certain conditions were fulfilled—First act of forgiveness did not take place in either of plaintiff's 1973 or 1974 taxation years—Minister of National Revenue submits that

INCOME TAX—Continued

plaintiff was not entitled to claim capital cost allowance on forgivable part of loan pursuant to s. 13(7)(e) of Income Tax Act—Whether forgivable part of loan is "a grant, subsidy or other assistance"—Whether assessment that plaintiff not entitled to capital cost allowance on forgivable part of loan during its 1973 and 1974 taxation years was correct—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(7)(e), 172.

FONTHILL LUMBER LTD. v. R., 611

Building designated as heritage building could not be demolished nor could facade be altered—Highest and best use of land would have been to demolish building and erect larger, modern apartment building—Proper approach to allocate purchase price of \$230,000 between land and building is land residual technique—\$60,000 allocated to land and \$170,000 to building.

ELWORTHY v. R. (not reported, T-1788-80, judgment dated 16/12/81)

Recapture—Whether the American owner of a Canadian property was liable for the recapture of the capital cost allowance that had been claimed by the Canadian Trustee over the years—Minister erred in assessing non-resident taxpayer for recapture in the year of disposition—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 216—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Art. XIII A(2).

ARNOS v. R. (not reported, T-1926-80, judgment dated 30/4/81)

Appeal from dismissal of action seeking a declaration that appellant was entitled to deduct capital cost allowance for buildings on land purchased by it in 1965—Land was subject to a head lease which provided that the rental of the land was fixed on the basis of the value of the land only without buildings—Trial Judge found that none of the purchase price could be attributed to the buildings—Whether Trial Judge erred in his conclusion or whether there was no evidence upon which he could find as he did—Appeal dismissed.

ROYWOOD INVESTMENTS LIMITED v. R. (not reported, A-724-79, judgment dated 29/5/81)

Deductions

Appeal from Trial Division decision dismissing appeal from disallowance of a deduction—Appellant entered into an agreement with an affiliated company to purchase crude oil at \$0.27 per barrel more than what appellant had paid to a previous supplier—Whether agreement with previous supplier was a valid and subsisting contract—Whether the finding of the Trial Judge that the second transaction was artificial amounted to a finding of sham—Appeal is dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 137(1).

SPUR OIL LTD. v. R., 113

Appeal from Tax Review Board's decision disallowing a deduction for capital cost allowance on the plaintiff's car—Plaintiff's employer paid a flat mileage rate to compensate the

INCOME TAX—Continued

plaintiff for all ownership and operating costs relating to the use of the car while the plaintiff was performing the duties of his employment—Mileage payments fell short of compensating plaintiff for actual costs—No formal contract existed between the plaintiff and his employer with respect to travelling expenses—Whether the plaintiff can deduct the uncompensated expenses for the use of his car for his employer's purposes—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(h),(j)—Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 1100(1)(a), Schedule B, class 10.

CIVAL V. R., 210

Appeal from Trial Judge's decision that the respondent could deduct monthly payments to his former wife—Decree absolute provided that payments represented the repayment in capital and interest of two hypothecs and taxes on an immovable property—Whether payments constituted payment of an allowance pursuant to para. 60(b) of the Income Tax Act—Appeal allowed—Former wife was entitled to payments only if she paid the sums owing under the deeds of hypothec—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60(b).

R. V. GAGNON, 255

Decree nisi requiring respondent to pay all mortgage payments and other amounts—One-half of those amounts to be paid for the benefit of respondent's former wife—Trial Division held that payments made by respondent during his 1975 taxation year were deductible—Whether Trial Judge erred in holding that s. 60.1 of the Income Tax Act provided statutory authority for the deduction—Whether payments constitute an "allowance" within the meaning of s. 60(b) of the Act—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(b), 56.1, 60(b), 60.1, 178(2).

R. V. BRYCE, 581

Appeals from decision of Trial Division allowing deduction from tax pursuant to s. 125.1 of Income Tax Act—Respondent, in publishing books, engaged in manufacturing or processing, in Canada, of goods for sale—No reversible error by Trial Judge—Appeals dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 125.1 as added by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1.

R. V. MCGRAW-HILL RYERSON LTD., 799

Management company passing on to plaintiffs, in form of management fees, loss it sustained following attempt, by way of advances of moneys, to improve facilities of another company and attract good purchaser—Plaintiffs treated as deductible expense, in 1968 taxation year, portion of bad debt included in administrative fees charged to each of them—Minister ruled payment not properly deductible expense because not made or incurred for purpose of gaining or producing income from property or business, or that it represented outlay, loss or replacement of capital, or payment on account of capital, pursuant to s. 12 of Act—Actions dismissed—Amounts charged to plaintiffs included in fees claimed as means of reimbursing management company for loss—Evidence does not show that advances were expenditures made on behalf of plaintiffs for own advantage and for direct protection of inventory—Plaintiffs not entitled to assume outlays of investment nature their managing

INCOME TAX—Continued

company saw fit to make—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(a),(b).

BRUNETTE INVESTMENTS LTD. V. R. (not reported, T-581-77, T-582-77, judgment dated 13/11/81)

Appeal—Deduction for expenses disallowed as amount not expended for purchase of metals for resale—Plaintiff and added party, Magog Metal Co. Inc., in business of buying and selling scrap metals and alloys—Special arrangement between plaintiff and Magog whereby plaintiff would make cheque to Magog for price of metal to be purchased plus one per cent per pound of metal; then cash would be sent back to plaintiff by Magog less its commission, and ultimately turned over to actual supplier—No receipt for cash delivered—Whether purchases by plaintiff made for purposes of resale in normal course of trade—Whether payments by plaintiff were *bona fide* payments resulting from *bona fide* sales—Appeal allowed—Sales were, in fact and in law, sales from suppliers to plaintiff and not to Magog: the latter never intervened in process—Plaintiff actually received and paid for deliveries of metal totalling amounts received in cash from Magog—Payments by plaintiff were *bona fide* in a limited sense: made for metals actually purchased, but to third party vendors, not Magog.

QUEMET CORP. V. R. (not reported, T-4277-78, judgment dated 9/11/81)

Appeal from disallowance of deductions—Dome Petroleum Limited (Dome) paid certain amounts in 1974 for the drilling of exploration wells—Dome held a certain interest in each well for the plaintiff—One well was partially drilled in 1974, and the remainder of the drilling was done in 1975—Wells were abandoned—Plaintiff included its share of the cost of drilling in the computation of its Canadian exploration expense in 1974—Minister disallowed the deduction of the amounts related to drilling actually done during the 1975 taxation year—Whether expense is deductible in 1974—Appeal is dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 66.1(6)(a)(i),(ii).

EDMONTON LIQUID GAS LIMITED V. R. (not reported, T-4611-78, judgment dated 3/6/81)

Plaintiff claimed as deductions for his taxation year 1975 amounts expended by him for the support of relatives by marriage in India—The Chairman of the Tax Review Board disallowed part of the amounts on the basis that payments had not in fact been made—Whether the evidence establishes that plaintiff made the payments which he claimed as deductions—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 109(1)(f), 163(2).

KAPAL V. R. (not reported, T-3593-79, judgment dated 22/10/81)

Defendant deducted share of operating losses as partner in radio and television station in Windsor—CRTC approved purchase of station in partnership with CBC on condition that CBC be in position to acquire full ownership in future—1970 indemnification agreement provided that CBC subsidiary would purchase remainder of partnership interest before 1975—Partnership dissolved in 1974—Minister alleges that since taxpayer was at all material times indemnified against

INCOME TAX—Continued

losses in venture, agreement was either not a partnership or taxpayer did not incur real losses—Overwhelming evidence that business operated as partnership—Agreement whereunder CBC agreed to purchase CFTO's interests remained future contingency—Taxpayer entitled to deductions claimed.

R. v. CFTO TV LIMITED (not reported, T-1974-80, judgment dated 3/3/82)

Appeal from assessment disallowing plaintiff's claim to deduct reserve for doubtful debt—Cuisson Lake Mines Ltd. was incorporated to take over mineral claims adjoining plaintiff's claims—Cuisson agreed with Gibraltar that mining expenses to be expenses of Cuisson, although Gibraltar would fund these expenses and recoup them from sale of ore—In 1975, there was shortfall of expenses over receipts which Gibraltar treated as accounts receivable—Whether Gibraltar entitled to claim reserve for such shortfall so as to be within the statutory meaning of s. 20(1)(I)(i) of the Act and thereby entitled to deduction for amount of such reserve from taxable income—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(I)(i).

GIBRALTAR MINES LTD. v. R. (not reported, T-3684-80, judgment dated 9/12/81)

Plaintiff result of amalgamation of United Trust Co. and other company—Purchase by underwriter of United Trust shares at \$8 per share—Amount of \$0.54 charged by underwriter to United Trust—Amount treated by United Trust as eligible capital expenditure and deducted—Appeal from decision of Tax Review Board disallowing deduction on ground that amount paid not outlay or expense but discount on purchase price of shares—Appeal allowed—Commission of \$0.54 per share constitutes compensation to underwriter for services rendered far beyond simple undertaking to purchase—As cost of share issue, commission constitutes an expense, clearly an eligible capital expenditure within s. 14(5)(b) of Act—Purpose of issue of shares was gaining of income from business—Amount not deductible under s. 20(1)(e) of Act because paid to purchaser of shares—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 14(5)(b), 20(1)(e).

ROYAL TRUST CORP. OF CANADA v. R. (not reported, T-697-81, judgment dated 28/1/82)

Assessments in error in that Minister in determining profit on land sales failed to deduct relevant expenses—Taxpayer was United States resident—Appellants' argument that sales not taxable under Canada-U.S. reciprocal tax convention or taxable at 15%—Convention exempting profit realized by American resident if resulting from undertaking carried on in U.S.A.—No exemption if business carried on in Canada as well unless Canadian business considered part of American undertaking—15% rate applicable to income other than earned income—"Earned income" includes income from commercial transactions such as those in question—Profit made in 1959 on sale of lot could have been taxed that year—Record not showing how taxpayer's income assessed for 1959—No part of that profit to be included in income for subsequent years—The Canada

INCOME TAX—Continued

United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Arts. I, II and Protocol, s. 3(b),(c).

ABED v. R. (not reported, A-16-78, judgment dated 3/2/82)

Appeal from Trial Division decision allowing the respondent's appeal from a decision of Tax Review Board—Appellant agreed to assume certain lease "pick-ups" in order to obtain a long-term tenant for his office building which otherwise might not achieve economic occupancy for 30 to 36 months—Some of the pick-ups were for a fixed amount and others were dependent upon proof of payment to the lessor of the old premises and upon non-recovery of amounts from sub-leases—Whether lease pick-ups and finder's fee were contingent—Whether expenditures were deductible—Appeal is allowed in part—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(e).

CUMMINGS v. R. (not reported, A-507-78, judgment dated 22/6/81)

Appeal from Trial Division decision allowing respondent's appeal from 1969 and 1970 assessments made on basis that expenditures sought to be deducted were outlays on account of capital—Sums were paid by respondent to purchase land to extend rim of open pit mine to maintain appropriate wall slope—Whether expenditures were outlays to acquire capital assets or current expenditures directly related to production of ore mined—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(b).

R. v. JOHNS-MANVILLE CANADA INC. (not reported, A-546-79, judgment dated 21/12/81)

Appellant contracted out all cutting, making and trimming of shirts—Whether service rendered or function performed by contractors was "a service or function that would normally be performed by an employee of the" appellant within meaning of subpara. (b)(iii) of definition of "cost of labour" in s. 5202 of the Regulations—Appeal from Trial judgment dismissed—Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 5202, as amended by SOR/73-495.

LEVI STRAUSS OF CANADA INC. v. R. (not reported, A-772-80, judgment dated 15/12/81)

Partnership

Appeals from assessments for plaintiff's taxation years 1971 to 1976—Minister concluded that no legal partnership existed between plaintiff and wife—Plaintiff's wife, a physiotherapist, assisted husband in his physiotherapy practice three days a week, treating patients and administering office—Plaintiff referred to wife as an "unpaid employee" in letter to assessor and denied that partnership existed in an income tax form—Plaintiff always claimed wife as a dependant and she never filed return—Practice carried on in plaintiff's name alone—Whether plaintiff has established that he carried on practice in partnership with wife—Appeals dismissed—Quebec Civil Code, arts.

INCOME TAX—Continued

1830, 1831—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 53(2)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 74(5).

CORNFORTH v. R. (not reported, T-482-79, judgment dated 17/12/81)

Trading Adventure

Plaintiff incurred losses from the sale of convertible debentures and from transactions in the silver and corn futures market—Appeal from disallowance of a deduction for such losses—Plaintiff borrowed heavily to purchase the debentures and purchased them on margin—Plaintiff is not a broker but a radiologist by profession—Whether the plaintiff's activities were speculative in nature and constituted a "business" of trading in securities—Intention—Appeal is allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(b), 139(1)(e).

TAMAS v. R. (not reported, T-3093-73, judgment dated 3/6/81)

Purchase and sale of land—Whether profit income from trading adventure or capital gain—Intention—Evidence supporting taxpayer's testimony that he was real estate investor on own account—Onus of proving that profit on disposal of interest in apartment building not income from business discharged—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1).

COLVILLE-REEVES v. R. (not reported, T-4051-76, judgment dated 26/11/81)

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).

ANREP v. R. (not reported, T-4734-79, judgment dated 9/6/81)

HILLSDALE SHOPPING CENTRE LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-756-77, judgment dated 29/6/81)

LOECK v. R. (not reported, A-505-78, A-506-78, judgment dated 14/12/81)

Purchase and sale of lumber mill—Whether losses were made in the course of carrying on a business or were on account of capital—Intention—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9, 11, 18.

BECKER v. R. (not reported, T-5605-79, judgment dated 8/5/81)

Purchase and sale of land—Appeal from Trial Division decision confirming decision of Tax Review Board as to appellant's 1975 taxation year—Appellant purchased property in 1971 for \$10,000 and sold it in 1975 for \$45,000—Trial Judge established value of property on December 31, 1971 as \$22,000 and reduced by half amount of capital gain as property was held in joint ownership by appellant and wife—Appellant argues that where all or part of assumptions relied on by Minister for reassessment are incorrect, onus to establish correctness of reassessment shifts to Minister—Appeal dismissed—Onus on taxpayer to show error when he himself is responsible for incorrect

INCOME TAX—Concluded

assumptions—Errors corrected by Board and at trial—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(1)(a)(iii), (2), 248(1).

NEDER v. R. (not reported, A-714-80, judgment dated 26/11/81)

NON-RESIDENTS

Plaintiff owned by United States residents until 1974 when it became a Canadian-controlled private corporation—Calculation by Minister of National Revenue of the cumulative deduction account referred to in s. 125(6)(b) of the Income Tax Act for plaintiff's taxation years 1972, 1973 and 1974—Plaintiff consequently ineligible for income tax deduction under s. 125 of the Act for the years 1975, 1976 and 1977—Appeal from assessments for tax in those years—Meaning of "corporation" in s. 125(6)(b)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.

B. & J. MUSIC LIMITED v. R. (not reported, T-586-71, judgment dated 25/6/81)

PRACTICE

Solicitor-client privilege—Application to determine whether applicants may claim solicitor-client privilege in respect of certain documents seized from their solicitor's office—Part of affidavit filed in support of the allegation of fraud against applicants is based on information and belief, not on first-hand information—Whether *prima facie* case of fraud established—Whether the documents are relevant, i.e. afford evidence of violation of the statute—Whether documents, if irrelevant, must be handed over to the Department of National Revenue—Whether solicitor's trust account records are privileged—Application allowed in respect of certain documents—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(1), (4), 232(1), (3), (4), (5)—Federal Court Rule 332(1).

IN RE THE *Income Tax Act* AND IN RE ROMEO'S PLACE VICTORIA LTD. (not reported, T-3257-81, judgment dated 10/9/81)

TAX REBATE DISCOUNTING

Discounter in compliance with requirements of legislation—Inadequately trained mail clerks removing discount documents from income tax returns—Refunds sent to taxpayers rather than discounters—Crown negligent—Judgment for plaintiffs with interest at 9% per annum—Tax Rebate Discounting Act, S.C. 1977-78, c. 25.

HOOPER v. R. (not reported, T-941-80, judgment dated 28/1/82)

INDIANS

See also: CROWN; JUDICIAL REVIEW

INDIANS—Concluded

Reserve lands taken for airport—Parcels "A" and "B" purported to be expropriated by defendant in 1940 and 1943 pursuant to s. 48(1) of the Indian Act—Parcel "B" subsequently surrendered by Indian Band following opinion of Deputy Minister of Justice—S. 48(1) provided for the expropriation of reserve lands with the consent of the Governor in Council whereas s. 50(1) provided for a surrender of the land to the Crown in cases of alienation—Whether Parcels "A" and "B" were validly expropriated—Whether breach of trust by defendant—Action dismissed—Expropriation Act, R.S.C. 1927, c. 64, ss. 2(g), 9(1)—Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 48(1), 50(1).

KRUGER V. R. (not reported, T-1582-79, judgment dated 9/7/81)

Application for an interim interlocutory injunction to prevent the respondent Council from impeding the applicant in the operation of his quarry—Applicant failed to establish that he had complied with the conditions of a permit authorizing the operation of the quarry—Whether applicant had a *prima facie* right to operate the quarry at this stage of the relations between the parties—Application dismissed.

BEAUVAIS V. R. (not reported, T-5229-80, judgment dated 14/5/81)

Appeal from Trial Judge's decision that plaintiff's great grandmother in all likelihood gave up possession of land after being compensated for improvements made to site—Appeal dismissed.

LEONARD V. R. (not reported, A-638-76, judgment dated 1/12/81)

JUDICIAL REVIEW

See also: EXPROPRIATION; IMMIGRATION; LABOUR RELATIONS; NATIONAL ENERGY BOARD; PRACTICE; PUBLIC SERVICE; TRADE MARKS

APPLICATIONS TO REVIEW

Application to set aside decision of Review Committee of Canadian Transport Commission—Same decision was appealed under s. 64(2) of National Transportation Act—Application dismissed in view of s. 29 of Federal Court Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2).

IN RE ORDER 1978-5 OF THE REVIEW COMMITTEE OF THE CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (not reported, A-643-78, judgment dated 21/12/81)

Anti-inflation—Application to set aside a decision of the Anti-Inflation Appeal Tribunal rejecting an appeal from an order of the Administrator—Tribunal disregarded an amount paid in 1976 that represented the adjusted cost of materials purchased in 1974 and 1975 in computing the applicant's "adjusted operating profits"—Tribunal placed the burden on the applicant to show that there were "unusual productivity gains" and rejected the applicant's submission that the Administrator should have compared its productivity in 1975 and 1976 with its productivity in the two years rather than the

JUDICIAL REVIEW—Continued

five years preceding 1975—Whether Tribunal erred—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1, ss. 3, 9—Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, s. 30(3).

ESSEX INTERNATIONAL OF CANADA LTD. V. ADMINISTRATOR UNDER THE *Anti-Inflation Act* (not reported, A-894-80, judgment dated 8/6/81)

Application to review and set aside decision to discharge applicant from Royal Canadian Mounted Police on ground of unsuitability—Respondent moved to quash application on ground of lack of jurisdiction—Whether decision of Commissioner of R.C.M.P. to discharge member other than an officer on ground of unsuitability is decision required by law to be made on judicial or quasi-judicial basis within meaning of s. 28 of the Act—Whether Force had authority, after disciplinary warning administered, to reopen investigation and to proceed to discharge on ground of unsuitability—Whether Commissioner had authority to determine whether there had been commission of criminal offence—Whether respondent erred in law in finding that a violation of the Narcotic Control Act was a criminal offence—Whether respondent erred in law in confirming finding based on involuntary statements of applicant—Whether respondent erred in law in applying as standard of proof preponderance of credible evidence rather than proof beyond a reasonable doubt—Whether denial of right to outside professional representation breach of rules of natural justice—Whether material before Board and respondent gave rise to reasonable apprehension of bias—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.O. 1970, c. R-9, ss. 5, 7(1),(4), 13(2), 21(1),(2)—Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391, ss. 25, 67, 68, 74.

LAROCHE V. BEIRSDORFER (not reported, A-896-80, judgment dated 7/12/81)

Railways—Application to review and set aside order of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission—S. 64(2) of the National Transportation Act provides for an appeal from such an order—Whether this Court is precluded from entertaining the appeal—Application quashed on the basis of s. 29 of the Federal Court Act—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29.

CANADIAN PACIFIC LIMITED V. BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED (not reported, A-268-81, judgment dated 21/10/81)

Application to set aside determination of terms of reference of conciliation board pursuant to s. 83 of Act—Application dismissed as decision not required by law to be made on judicial or quasi-judicial basis—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 83—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IN RE PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA AND TREASURY BOARD AND IN RE GENERAL SERVICES GROUP, OPERATIONAL CATEGORY (not reported, A-524-81, judgment dated 25/1/82)

JUDICIAL REVIEW—Continued

Indians—Application to review and set aside the decision of the Minister of Indian Affairs and Northern Development to cancel the permit of occupation he had granted to the plaintiff—Whether the decision of the Minister is one “required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis”—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

RIVERMONT CONSTRUCTION COMPANY LIMITED *v.* R. (not reported, A-847-81, judgment dated 21/4/82)

Anti-dumping

Application to review and set aside a decision of the Anti-dumping Tribunal that the dumping of benzoyl peroxide, t-butyl peroctoate, t-butyl perbenzoate and lauroyl peroxide was causing material injury to the production in Canada of like goods—Preliminary determination of dumping identified four product classes—Tribunal held that it was not appropriate to deal with each product class as a separate case since the manufacturing and marketing of the products were closely related—Whether Tribunal erred in law in not making a separate inquiry as to material injury with respect to each of the four classes of goods—Whether the definition of “like goods” in subs. 2(1) of the Anti-dumping Act means that goods which closely resemble the dumped goods are to be considered only where there are no identical goods—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 2(1), 16.

NOURY CHEMICAL CORP. *v.* PENNWALT OF CANADA LTD., 283

Application to set aside decision of Anti-dumping Tribunal that injury likely to result in future from dumping of electric generators imported from Japan, although such dumping had not caused and was not causing material injury to production in Canada of like goods—Deputy Minister made preliminary determination of dumping—Answer to submission that Tribunal made erroneous findings of facts is that Court cannot reweigh evidence and substitute its findings for those of Tribunal—S. 14(1) of Anti-dumping Act provides that preliminary determination of dumping must specify goods or description of goods to which such determination applies—S. 16(1) of Act requires Tribunal to make inquiry in respect of goods to which preliminary determination of dumping applies and determine whether dumping of those goods has caused, is causing or is likely to cause material injury to production in Canada of like goods—Answer to submission that Tribunal erred in finding future injury since it should have limited inquiry to consequences of dumping which preliminary determination found to have occurred, is that Tribunal’s inquiry is only limited by description of goods in preliminary determination—Applicants allege that Tribunal misinterpreted s. 16(4) of Act, more particularly phrase “major proportion” in Art. 4(a) of Agreement on implementation of article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade—Meaning of “major proportion” found in *McCulloch of Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal* [1978] 1 F.C. 222—Applicants allege that Tribunal violated

JUDICIAL REVIEW—Continued

principle of natural justice by relying on preliminary determination of dumping without giving applicants opportunity to contradict preliminary determination—Answer to allegation of breach of natural justice found in *Remington Arms of Canada Limited v. Les Industries Valcartier Inc.* [1982] 1 F.C. 586—Submissions that Tribunal (1) based finding of future injury on possibility rather than probability of injury and (2) divided country into two or more markets and in doing so ignored Art. 4(a)(ii) of Agreement which specifies when Tribunal may so divide country to determine injury—Decision of Tribunal misinterpreted with respect to last two submissions—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 14(1), 16(1), (4)—Agreement on implementation of article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade, Arts. 4(a), 4(a)(ii).

JAPAN ELECTRICAL MANUFACTURERS ASSOCIATION *v.* ANTI-DUMPING TRIBUNAL, 816

Customs and Excise

Whether the destruction of liquor or any order from anyone in the Customs and Excise Branch of Révenue Canada to destroy the liquor or any decision by any officer of that Branch to order its destruction is an order or a decision which may be reviewed under s. 28 of the Federal Court Act—Application quashed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

NESRALLAH *v.* R., 225

Extradition

Application to review and set aside warrant of committal—Warrants of arrest issued pursuant to indictments charging applicant with conspiracy to racketeer and with racketeering issued in United States—Extradition Judge refused to permit cross-examination of affiants of affidavits which contain evidence of alleged prohibited conduct and refused to permit testimony concerning reliability of such evidence—Evidence was admitted with respect to components of bombs and incendiary devices—Whether applicant denied natural justice—Whether Extradition Judge erred in law in finding that conspiracy an extraditable crime, and in proceeding while respondent was represented by Minister of Justice—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 18(1)(b), 22.

SUDAR *v.* UNITED STATES OF AMERICA (not reported, A-528-81, judgment dated 7/12/81)

Federal Sales Tax

Exemptions—Minister deciding publication not exempt from tax, not being newspaper—Publication “Real Estate News” aimed primarily at advertising properties and promoting services of applicant’s members—Whether “newspaper” within ordinary meaning of word pursuant to decision of Supreme Court of Canada in Montreal Stock Exchange case—Minister

JUDICIAL REVIEW—Continued

erred in applying additional criteria to definition—Publication “newspaper”, i.e. “paper printed and distributed at stated intervals ... to convey news ... and other matters of public interest”—Publication containing advertisements and “information” of interest to property owners, from various sources—Meaning of term not limited because publication aimed at particular group for benefit of another—Application allowed—Excise Tax Act, R.C.S. 1970, c. E-13, ss. 27(1), 29(1), Schedule III, Part III, s. 3—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TORONTO REAL ESTATE BOARD V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 875

Human Rights

Application to set aside a finding of the Human Rights Tribunal that the applicant had engaged in a discriminatory practice when it had refused two unrelated adults the reduction in fare which was available to husbands and wives travelling together—Reduced fare also applied to unmarried persons who live together—Whether Air Canada was guilty of discrimination on the ground of marital status—Whether the Tribunal had the jurisdiction to investigate the complaint—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 4, 5, 41(2)(a)—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 10, 14(m), 15—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3, 21, 22(d)—Air Carrier Regulations, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3, ss. 112(1),(3),(4),(8),(10), 113(2)(a), 115.

AIR CANADA V. BAIN, 341

Human Rights Tribunal found that VIA Rail had engaged in discriminatory practice by refusing to hire respondents because of eyesight deficiencies—Tribunal ordered VIA Rail to offer respondents positions, provided that they met visual standards—No order for compensation made—No finding of loss of wages or suffering in respect of feelings or self-respect—S. 41(2)(c) of Act provides for compensation for lost wages and expenses incurred as result of discriminatory practice—S. 41(3)(b) provides for compensation for suffering in respect of feelings or self-respect—Commission appealed on ground that respondents should have been awarded compensation—S. 42.1(5) permits Review Tribunal to hear additional evidence if in interests of justice to do so—Review Tribunal admitted evidence of what had transpired after decision of Human Rights Tribunal given with respect to pecuniary losses, holding that it was essential in interests of justice given unsatisfactory nature of evidence before initial Tribunal—Further evidence in support of claim for compensation admitted, subject to VIA’s right of objection and right to lead rebuttal evidence—VIA did not exercise right of objection—Respondent Wolfman did not give evidence before Review Tribunal—Tribunal held respondents entitled to compensation for financial losses, and for suffering under s. 41(3)(b)—No amount fixed—Whether Review Tribunal erred in law in permitting Commission to lead evidence concerning suffering and loss of self-respect—Whether awarding damages to respondents Butterill and Foreman prior to leading of rebuttal evidence by VIA Rail constituted denial of natural justice—Whether Tribunal erred in awarding damages

JUDICIAL REVIEW—Continued

to Wolfman for suffering and loss of self-respect when Wolfman did not give evidence before Tribunal upon which to found such award—Whether Tribunal erred in awarding damages when no evidence before Tribunal that respondents able to satisfy less stringent eyesight requirement, a condition precedent to compensation—Decision set aside in so far as it concludes that respondents entitled to compensation under s. 41(3)(b)—Failure to give VIA opportunity to adduce rebuttal evidence prior to pronouncing judgment on issue of liability—Denial of natural justice—Admission of new evidence essential in interests of justice—Record supports finding of liability for compensation under s. 41(3)(b) for Wolfman—Proof of ability to pass eyesight examination not necessary to support compensation claim—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 14(a), 41(2)(c),(3)(b), 42.1.

VIA RAIL CANADA INC. V. BUTTERILL, 830

Human Rights Commission

Application to set aside Commission’s decision on ground that it lacked jurisdiction to deal with applicant’s complaint—Applicant’s employment by Air India terminated as result of policy to employ in Canada only persons of Indian origin—Air India’s Canadian offices are maintained for ticket sales, market development, and public relations—Whether Air India’s Canadian operation a federal work or undertaking in that it is an integral part of its “aeronautical” business—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TRIMMER V. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION (not reported, A-145-81, judgment dated 18/12/81)

Human Rights Tribunal

Motion to quash the decision of the Review Tribunal—Whether the decision was a mere expression of opinion which would not be reviewable—Tribunal disposed of some issues within its jurisdiction—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

VIA RAIL CANADA INC. V. BUTTERILL (not reported, A-779-80, judgment dated 13/5/81)

Application to set aside finding of Tribunal that applicant engaged in discriminatory practice when it refused two unrelated adults reduction in fare available to husbands and wives travelling together—Reduced fare also applied to unmarried persons who live together—Whether Air Canada guilty of discrimination on ground of marital status—Whether Tribunal had jurisdiction to investigate complaint—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 41(2)(a)—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 10, 14(m), 15—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3,

JUDICIAL REVIEW—Continued

21, 22(d)—Air Carrier Regulations, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3, ss. 112(1),(3),(4),(8),(10), 113(2)(a), 115.

CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION v. AIR CANADA
(not reported, A-217-81, judgment dated 4/1/82)

Immigration

Application to review and set aside Adjudicator's decision to issue a departure notice against the applicant—Applicant's claim to refugee status was rejected—Inquiry resumed by an Adjudicator other than the Adjudicator who presided at the adjourned inquiry—Applicant objected on the ground that, as substantive evidence had been adduced before the adjournment, the inquiry could not, without applicant's consent, be resumed by a new adjudicator pursuant to s. 35(3) of the Immigration Regulations, 1978—Whether the inquiry was resumed under s. 46 of the Immigration Act, 1976—Whether s. 35(3) of the Regulations requires the applicant's consent to the resumption of the inquiry by a new adjudicator—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 45(1), 46(1),(2), 115(1)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ERGUL v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION,
98

Application to set aside exclusion order—Applicant was approved as an applicant under the 1973 Adjustment of Status Program—Applicant has never produced a valid passport—In 1981, applicant attempted to cross the American border, but was arrested and later ordered to be deported—Relying on subss. 12(1) and (2) of the Immigration Act, 1976, a Canadian immigration officer prepared a report on the basis that the applicant was an immigrant seeking admission to Canada to establish permanent residence, but that he was inadmissible because he lacked a valid passport—An exclusion order was subsequently made based on the applicant's failure to obtain a visa before appearing at a port of entry—Whether applicant was required to have a visa or a passport when returning to Canada from a temporary absence in the U.S.A. since his application under the 1973 Adjustment of Status Program had not been finally dealt with—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 12(1),(2), 20(1), 27(2)(d), 128—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 35—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 14(1)(a).

PARCHO v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION,
269

Immigration Appeal Board refused to permit application for redetermination of refugee status to proceed and determined that applicant was not Convention refugee—Convention refugee defined in s. 2(1) of Immigration Act, 1976—Evidence that applicant imprisoned, beaten and interrogated because of religious and political activities—Later prevented from continuing education, required to report to police weekly and threatened by security forces at home and at work—Board's reasons

JUDICIAL REVIEW—Continued

appear to imply that "persecution" necessarily requires deprivation of liberty—If so, Board erred in law—In any event, Board erred in disregarding uncontradicted evidence that applicant fired because of religious and political activities, prevented from obtaining further employment and harassed and threatened with detention—Board held that political activities of applicant could not be considered as being so politically involved as to fear persecution—Board erred in law in substituting its opinion of seriousness of applicant's activities for that of ruling government—Test is whether ruling government considers conduct to be political activity—Past incidents part of whole picture and cannot be discarded entirely as basis for fear, even though what has happened since has left them in background—Fact that applicant unable to continue education evidence of continuing disability resulting from political opinion—Matter referred back to Board for reconsideration—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 71(1).

OYARZO v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION,
779

Timeliness of application for redetermination of refugee status—Material to accompany application—Respondent submits application not filed within 15 days after applicant informed of Minister's determination as required by s. 40(1) of Immigration Regulations, 1978—Record does not establish failure to file within 15 days—Immigration Appeal Board rejected application because applicant did not file sworn declaration pursuant to s. 70(2) of Immigration Act, 1976—Respondent submits that Board has duty to consider application only if accompanied by declaration—Whether provision for filing declaration under oath mandatory—Application to set aside Board's decision dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(1),(2), 71(1)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. 1-3, s. 11—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 40(1).

SINGH v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION,
785

Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision—Whether Board erred in law—Whether Board could, on the material before it, form the opinion that there were no reasonable grounds to believe that applicant's claim for refugee status could be established—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LALMAN v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION
(not reported, A-567-80, judgment dated 19/10/81)

Application to review and set aside the decision of the Immigration Appeal Board concerning the applicant's application for redetermination of refugee status—Board considered the transcripts of the examinations of applicant's brothers—Whether Board erred in considering and relying on evidence other than the documents referred to in s. 70(2) of the Immigration Act,

JUDICIAL REVIEW—Continued

1976—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GALVEZ v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-611-80, judgment dated 11/5/81)

CACERES-GONZALEZ (ROLANDO) v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-612-80, judgment dated 11/5/81)

CACERES-GONZALEZ (LUIS) v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-613-80, judgment dated 11/5/81)

CACERES-GONZALEZ (CIRO) v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-614-80, judgment dated 11/5/81)

Application to set aside an order of the Immigration Appeal Board refusing to permit the applicant's application for redetermination of his claim for Convention refugee status to proceed—Board considered evidence that refuted the testimony of the applicant as to his citizenship—Whether the Board erred in considering evidence that was prejudicial to the applicant without his consent—Application is allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70, 71—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MOHAMED v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-777-80, judgment dated 4/5/81)

Employment authorization—Application to review and set aside the "decision" of an officer of the office of the National Employment Service refusing to grant employment authorization—Whether the "decision" is an opinion or an administrative decision—Application dismissed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 20—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CERVANTES v. MANPOWER AND IMMIGRATION CENTRE (not reported, A-789-80, judgment dated 15/12/81)

Application to set aside decision of Immigration Appeal Board—Board held that applicants had not established that they would be subject to persecution if they returned to Chile—Statutory definition of "Convention refugee" requires that person establish "a well-founded fear of persecution"—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ARDUENGO v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-812-80, judgment dated 18/12/81)

Application for judicial review dismissed as there is no merit in the application—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GILL v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-47-81, judgment dated 19/10/81).

GILL v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-48-81, judgment dated 19/10/81)

Immigration Appeal Board's finding of credibility influenced by misstatement of evidence—Misstatement due to Board's failure, on crucial point of evidence, to have "regard for the material before it" within meaning of s. 28(1)(c) of Act—

JUDICIAL REVIEW—Continued

Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(c).

SALINAS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-50-81, judgment dated 30/11/81)

Application to set aside an order of the Immigration Appeal Board on the ground that it erred in stating that there was no evidence of persecution—Evidence on the record would establish persecution if it was accepted—Application is allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WILLIAMS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-57-81, judgment dated 16/6/81)

Open to Immigration Appeal Board to conclude on material before it that applicant not Convention refugee—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1).

FAUS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-133-81, judgment dated 16/11/81)

Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision—Whether Board erred in law in reaching its conclusion—Whether Board's decision based on findings of fact made capriciously—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

OPAZO-OPAZO v. IMMIGRATION APPEAL BOARD (not reported, A-170-81, judgment dated 24/9/81)

Application to review and set aside the decision of the Immigration Appeal Board that the applicant is not a Convention refugee—This decision follows an earlier refusal by the Board to grant applicant refugee status—The Board held that newspaper extracts had no evidentiary value and that a claimant must establish, otherwise than by the production of newspaper articles, his fear of persecution—Whether Board erred in law—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SADDO v. IMMIGRATION APPEAL BOARD (not reported, A-171-81, judgment dated 9/9/81)

Application dismissed for want of merit on the grounds argued—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SHEARER v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-191-81, judgment dated 9/6/81)

Deportation order—Decision of Immigration Appeal Board set aside for reasons set forth in *Lyle v. Minister of Employment and Immigration* [1982] 2 F.C. 821—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BAKIR v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-197-81, judgment dated 24/2/82)

No basis to set aside decision of Immigration Appeal Board—S. 28(1) not applicable—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1).

ZARICZNAK v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-270-81, judgment dated 17/11/81)

JUDICIAL REVIEW—Continued

Application to review and set aside Adjudicator's decision not to adjourn a reopened inquiry during which the applicant claimed Convention refugee status—Claim based on events occurring after an earlier exclusion order—Whether Adjudicator erred—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 35(1), 45(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PAPAGALLO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-282-81, judgment dated 18/9/81)

No error on part of Immigration Appeal Board—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

EDEN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-331-81, judgment dated 20/11/81)

Application to review and set aside Board's decision not allowed because inferences which Board has drawn from evidence and its conclusions were reasonably open to it—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MARTINEZ V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-359-81, judgment dated 18/12/81)

No reasonable grounds to believe applicant's claim for refugee status could be established—Immigration Appeal Board did not err in law—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BHAGWANDI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-389-81, judgment dated 18/11/81)

Application to set aside Board's decision on application for redetermination of refugee status—Upon examination under oath and in affidavit accompanying application, applicant stated belief that he was known to Angolan authorities—Letter from friend indicates applicant's photograph was posted near customs at Angolan airport along with those of other former political activists—Board held no evidence that applicant was known to Angolan authorities and no reasonable likelihood of persecution—Application allowed as Board ignored applicant's evidence and applied wrong test to determine whether application should be allowed to proceed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

KIMBUDI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-504-81, judgment dated 15/1/82)

Deportation order—Adjudicator doubted applicant's credibility because she was found in house with another person charged with possession of narcotics for purpose of trafficking—Adjudicator stated that delay for departure notice was short delay of approximately a week—Adjudicator erred in basis for assessing credibility and in improperly fettering discretion to issue deportation order pursuant to s. 32(6) of Immigration Act, 1976—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32(6).

REDMAN V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-605-81, judgment dated 3/2/82)

JUDICIAL REVIEW—Continued

No personal service of deportation orders on applicants as required by s. 36(2) of Regulations—Transcripts indicate both applicants understood they were subject of deportation orders—Purpose of s. 36(2) to ensure actual knowledge of deportation orders—Failure to strictly comply with s. 36(2) has not resulted in injustice or prejudice to applicants and should not invalidate deportation orders—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 36(1),(2).

PLATT V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-618-81, judgment dated 3/2/82)

Application to review and set aside Adjudicator's dismissal of applicant's motion to reopen inquiry to which he was subjected more than a year previously in order to be permitted to claim Convention refugee status—Whether Adjudicator erred in law—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 35(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

RAMNARAIN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-651-81, judgment dated 17/12/81)

Applicant alleges breach of s. 35(3) of Immigration Regulations because he did not consent to change of adjudicators after adjournment of inquiry—Inquiry resumed pursuant to s. 44 of Immigration Act which requires that inquiry be resumed as soon as reasonably practicable—Applying rationale in *Ergul v. Minister of Employment and Immigration* [1982] 2 F.C. 98, breach of s. 35(3) of Regulations cannot invalidate resumption of inquiry pursuant to s. 44 of Immigration Act—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 43, 44—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35(3).

BONNER V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-697-81, judgment dated 16/2/82)

Labour Relations

Application to review and set aside the decision of the Public Service Staff Relations Board that Treasury Board, as employer of respondent's members, contravened s. 51 of the Public Service Staff Relations Act—Section 51 provides that any term or condition of employment which may be embodied in a collective agreement and that was in force on the day the notice to bargain was given, shall remain in force—Voluntary overtime policy altered by the employer who imposed compulsory overtime after notice to bargain collectively was given by the respondent to the employer—Whether policy a term or condition of employment in force when notice to bargain was given—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 18, 51, 57(3)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 148(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. V. CANADIAN AIR TRAFFIC CONTROL ASSOCIATION, 80

Expulsion of union member for joining a second union—Union permitting some members to join other unions—Canada

JUDICIAL REVIEW—Continued

Labour Relations Board finding union to have breached Code provisions prohibiting discrimination—Reinstatement and compensation ordered—Board denying Union's appeal and making finding that Union had breached an additional Code provision—Whether s. 185(f) and (h) of Labour Code *ultra vires* Parliament—Whether Board exceeded jurisdiction because its decision was founded on a patently unreasonable interpretation of s. 185(h)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 110(1), 185(f),(h), 189(d),(e)—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 92(13).

INTERNATIONAL LONGSHOREMEN'S AND WAREHOUSEMEN'S UNION, LOCAL 502 v. MATUS [No. 1], 549

Expulsion of union member for joining a second union—Union permitting some members to join other unions—Canada Labour Relations Board finding union to have breached Code provisions prohibiting discrimination—Reinstatement and compensation ordered—Board denying Union's appeal and making finding that Union had breached an additional Code provision—Whether s. 185(e),(f) and (h) of Labour Code *ultra vires* Parliament—Whether federal undertaking vitally affected by Union's actions—Whether Board exceeded jurisdiction—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 110(1), 122(1), 185(e),(f),(h)—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 91.

INTERNATIONAL LONGSHOREMEN'S AND WAREHOUSEMEN'S UNION, LOCAL 502 v. MATUS [No. 2], 558

Applications to set aside orders of Canada Labour Relations Board—Board held that applicant employer's offer of management positions to certain employees was motivated by a desire to get employees out of respondent Union—S. 184(1)(a) of Canada Labour Code prohibits interference by employer in representation of employees by bargaining agent—Board ordered rescission of management contracts *ab initio* in so far as they conflicted with collective agreement and terms and conditions of employment but did not order rescission of corollary equipment contracts—Determination of whether employees in question were "employees" within Code definition not condition precedent to Board's jurisdiction to decide whether an unfair labour practice had been committed—Whether Board lacked jurisdiction to sever equipment contracts from management contracts—Applications dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107, 108, 118(p)(i),(ii), 121, 184(1)(a), 187(1)(a), 188, 189.

MANITOBA POOL ELEVATORS v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 659

Canada Labour Relations Board dismissed applicant's application for certification as bargaining agent for unit of employees of respondent Crosbie Offshore Services Limited on ground that it lacked jurisdiction—Employees worked as seamen on vessels that plied between Newfoundland and offshore drilling rigs and ships mainly transporting supplies—Other functions included retrieving and positioning anchors, towing,

JUDICIAL REVIEW—Continued

iceberg protection and stand-by—Vessels not engaged in drilling or exploration—60% of Crosbie's business was providing crews to man vessels and rigs—Supply of crews for vessels accounted for 80% of activity of company in supplying crews—Crosbie employer of employees in question—Application allowed—Board had jurisdiction—Due to specific provisions dealing with application of Code in ss. 2, 108, 121, 125 and 126, Board had no discretion to exercise—Jurisdiction depends on facts relating to work, undertaking or business—When case for relief under s. 28 made out, Court has no discretion to refuse to intervene—Operation accurately characterized as "shipping" undertaking and not confined to Newfoundland but carried on mainly in international waters—Employees employed only in international shipping undertaking, a readily separable segment of Crosbie undertaking—Parliament has authority to legislate with respect to shipping undertaking not confined to Province including authority to legislate with respect to employment of Canadian personnel by Canadian employer pursuant to power under s. 91(10) of B.N.A. Act, 1867 to legislate with respect to navigation and shipping—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, 121, 125(2),(3)(b),(c), 126—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 91(10).

SEAFARERS' INTERNATIONAL UNION OF CANADA—CLC-AFL-CIO v. CROSBIE OFFSHORE SERVICES LTD., 855

Reference pursuant to s. 28 of the Federal Court Act—Following a finding of unjust dismissal of the complainant, the Adjudicator ordered the reinstatement of the complainant in his employ, the payment of compensation, the deduction and refund of unemployment insurance benefits—By a further and final order, the Adjudicator restored the complainant to his permanent employment and asked for submissions regarding the unemployment insurance benefits—Whether Adjudicator was *functus officio*—Whether Adjudicator had authority to refer that question to the Court—Proceeding quashed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, s. 61.5(7),(8), (9)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

HUNEAULT v. CENTRAL MORTGAGE AND HOUSING CORPORATION (not reported, A-762-80, judgment dated 6/10/81)

Application is dismissed for failure to establish that the Canada Labour Relations Board exceeded its jurisdiction—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

AIR B.C. LTD. v. INTERNATIONAL ASSOCIATION OF MACHINISTS AND AEROSPACE WORKERS (not reported, A-878-80, judgment dated 9/6/81)

Application to review and set aside the decision of the Canada Labour Relations Board ordering the Union to admit the respondents to its membership—Whether the Board exceeded its jurisdiction—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LOCAL 1764 OF THE INTERNATIONAL LONGSHOREMEN'S ASSOCIATION v. LOCKHART (not reported, A-893-80, judgment dated 4/11/81)

JUDICIAL REVIEW—Continued

Whether certification order should be read as referring to what is properly within the jurisdiction of the Canada Labour Relations Board—Whether the Board has jurisdiction to certify a bargaining agent for employees working in the Yukon—Application is dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GEDDES CONTRACTING CO. LTD. v. TEAMSTERS LOCAL UNION NO. 213 OF THE INTERNATIONAL BROTHERHOOD OF TEAMSTERS, CHAUFFEURS, WAREHOUSEMEN AND HELPERS OF AMERICA (not reported, A-914-80, judgment dated 10/6/81)

GEDDES CONTRACTING CO. LTD. v. INTERNATIONAL UNION OF OPERATING ENGINEERS, LOCAL UNION 115 (not reported, A-915-80, judgment dated 10/6/81)

Motion to quash application for judicial review of decision of Canada Labour Relations Board—Board refused to entertain the application on jurisdictional grounds—Whether Board's decision was a decision within the meaning of s. 28 of the Federal Court Act—Motion is dismissed as Board clearly dismissed the application for certification thus exercising its power under the Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SEAFARERS' INTERNATIONAL UNION OF CANADA v. CROSBIE OFFSHORE SERVICES LIMITED (not reported, A-2-81, judgment dated 15/5/81)

Whether s. 119 of the Canada Labour Code authorizes the members of the Board who made the original order or decision to review or amend the orders—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

AIR B.C. LTD. v. INTERNATIONAL ASSOCIATION OF MACHINISTS AND AEROSPACE WORKERS (not reported, A-225-81, judgment dated 9/6/81)

Application to review and set aside decision of Adjudicator rejecting a complaint made by the applicant following his dismissal on the ground that the complaint had not been made within the time limit specified in s. 61.5(2) of the Canada Labour Code—Applicant was authorized by the Minister, pursuant to the latter's discretionary power under s. 61.5(2), to file his complaint notwithstanding expiry of time limit—No new time limit established—Applicant argues that the Minister has the power to grant an indefinite extension—Whether new time limit must be established by the Minister—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, s. 61.5(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BEAUDOIN v. THE NATIONAL BANK OF CANADA (not reported, A-261-81, judgment dated 1/10/81)

Pilotage

Suspension by Pacific Pilotage Authority of applicant's licence on ground of negligence in duty—Dismissal by Minister of Transport of application for review of Authority's decision—Application to review and set aside Minister's decision—Ship piloted through narrow pass, at night and outside slack water

JUDICIAL REVIEW—Continued

period—Struck submerged object and damaged—Lack of proper care and attention found by Minister—Whether Authority and Minister erred—Evidence not showing that use of pass at night not common practice—Earlier accident in same area involving same pilot not to be considered in determining negligence—Assertion by Minister that these points "particularly relevant to question of negligence", prejudicial to applicant—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 12, 17(1),(3),(4), 18(2),(4),(5), 42(e).

BARKER v. PACIFIC PILOTAGE AUTHORITY, 887

Public Service

Respondent was required to pay for a shortage of cash resulting from the performance of her duties pursuant to the terms of her employment—No allegation of fault or negligence—Respondent filed a grievance disputing her obligation to make up the shortage—Whether grievance relates to a disciplinary action—Whether grievance could be referred to adjudication under s. 91(1) of the Public Service Staff Relations Act—Application allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. ROBB, 58

Application to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board dismissing the complaint made by the applicants against their employer pursuant to s. 20(1)(c) of the Public Service Staff Relations Act—Written reprimands were placed in applicants' files—Grievances were dismissed at all levels—Applicants filed a complaint with the Board requesting it to make an order directing the employer to remove the reprimands from their files—Whether Board loses jurisdiction if relief is sought which the Board feels it cannot grant—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 8(2)(c), 20, 90(1), 91(1), 95(3).

DROUIN v. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 378

Application to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board—S. 79 of the Public Service Staff Relations Act provides for the designation of public servants whose functions are related to public safety and who are therefore denied the right to strike—Board held that its duty was to determine the number of employees of each class in the bargaining unit that would be needed in order to provide the services necessary to ensure the safety of the air services that, in the event of a strike, must be maintained in the interest of the safety or security of the public—Board enumerated the duties that were essential in the event of a strike—Whether the Board erred by assuming the authority to decide what duties designated employees should perform in the interest of the safety and security of the public and the authority to determine what services should be provided in the event of a strike—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.

JUDICIAL REVIEW—Continued

10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 79, 101(1)(c).

R. v. CANADIAN AIR TRAFFIC CONTROL ASSOCIATION, 475

Application to review and set aside decision of Public Service Commission Appeal Board that Selection Board failed to apply “knowledge” factor in assessment of respondents—“Knowledge” factor essential according to selection standards—“Qualifications” set out in notice of competition, but “Knowledge” not listed in statement of qualifications—Whether the Department involved had right to determine qualifications required of applicants for position to be filled—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 12(1), 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, s. 5.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. HASSAN, 677

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. SPRIGGS (not reported, A-322-81, judgment dated 25/1/82)

Application to review and set aside a decision of the Appeal Board which took for granted that respondent’s dismissal was based on a single appraisal report—Whether the Board erred—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. WYMERSCH (not reported, A-124-81, judgment dated 25/11/81)

Application to set aside decision of Appeal Board dismissing appeal brought under s. 21 of the Public Service Employment Act on the ground that it was brought after the expiry of the time limit provided for in ss. 41 and 42 of the Public Service Employment Regulations—Notice of appeal sent to address indicated on the printed form, i.e. the wrong address—Whether applicant denied procedural fairness—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, ss. 41, 42—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

HAUSMANN v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-185-81, judgment dated 25/6/81)

Jurisdiction of Public Service Staff Relations Board to entertain application to extend time to present grievance in respect of disciplinary action resulting in discharge—Former s. 89 of P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure gave Board power to extend time prescribed by this Part of Regulations—Amended s. 89 gave Board power to extend times prescribed by Regulations or provided for by grievance procedure in collective agreement—Application to set aside Board’s decision that at time grievance arose it did not have jurisdiction under former s. 89 to extend time limit prescribed by collective agreement—Collective agreement provided limit for grievances to be presented at first level—Agreement required grievances in respect of action resulting in discharge to be presented only at final level—Therefore time limit for grievance was prescribed by Regulations—Board had jurisdiction to entertain application—P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, SOR/75-604,

JUDICIAL REVIEW—Continued

s. 89 as amended by SOR/78-840—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IN RE DUNHAM AND IN RE PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD (not reported, A-467-81, judgment dated 22/1/82)

Unemployment Insurance

Application to review and set aside Chief Umpire’s decision not to disqualify the respondent from receiving benefits on the basis that s. 40(1) of the Unemployment Insurance Act, 1971 does not apply—Respondent was offered part-time employment which she refused on the ground that the proposed weekly earnings could not cover her expenses—The Chief Umpire held that she acted in “good faith” in refusing to accept the offer—Whether the reasons advanced by the respondent for her refusal constitute “good cause” within the meaning of s. 40(1)—Whether the employment was “suitable employment” pursuant to s. 40(1)—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 40(1),(2),(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. MOURA, 93

Application to set aside the Umpire’s decision that the appellant was not entitled to unemployment insurance benefits paid to her for July and August 1978—Appellant was hired in September 1978 and worked as a teacher from September 1978 to June 1979—Whether part of the salary earned as a teacher from September 1978 to July 1979 constituted pay for July and August 1978—Application is allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, ss. 1(26), 212.

FALARDEAU v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 103

Application to review and set aside the Umpire’s decision that the loss of part-time employment by reason of a strike did not disentitle the claimant from receiving benefits in respect of his full-time employment which he lost due to a work shortage in July 1978—Respondent worked part-time until October 1978 at which time he lost that job due to a labour dispute—Respondent received full benefits from that time until the end of December 1978—Unemployment Insurance Commission held that he had been disentitled under subs. 44(1) of the Unemployment Insurance Act, 1971 from receiving benefits after the end of October—Whether the Umpire erred in holding that under subs. 44(1) the claimant, after losing a full-time job because of a work shortage, and after losing a part-time job, which he held while receiving unemployment insurance benefits, due to a labour dispute was not disentitled from receiving benefits in respect of his full-time employment—Application is allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 16(1)(a), 27(2), 44(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. SCHOEN, 141

Application to review and set aside Chief Umpire’s decision to confirm the decision of the Board of Referees—Chief Umpire treated applicant’s appeal as being governed by the new

JUDICIAL REVIEW—Continued

s. 95 of the Unemployment Insurance Act, 1971—Applicant's appeal was commenced before the coming into force of the new s. 95—Whether the scope of applicant's appeal is that provided by s. 95 as it was before the proclamation of the new s. 95—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c),(e).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. LANGILLE, 208

Application to set aside Umpire's decision that an amount paid to respondent as compensation for an attack on his reputation did not constitute earnings pursuant to the Unemployment Insurance Act, 1971—Whether that finding may reasonably be drawn from the record as it stands—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. LAPLUME, 373

Application to review and set aside Umpire's decision—Umpire interpreted s. 16(1)(b) of the Unemployment Insurance Regulations as permitting the claimant to combine a period of employment of less than 25 days in 1977 with one employer with a period of employment in 1978 so that the total of the two periods would exceed 25 days—Whether the Umpire erred in his interpretation of s. 16(1)(b) on the basis that he combined two periods of employment in different calendar years and with different employers—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, ss. 16(1)(b), 60(1)(e)(ii).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. UMPIRE (*Unemployment Insurance Act, 1971*), 382

Application to set aside Umpire's decision that Board of Referees not competent to hear case because one of three Board members absent—S. 178(5) of Unemployment Insurance Regulations provides that in certain cases, appeals referred to boards of referees may be heard by chairman and one-half of members of board—S. 91(1) of Unemployment Insurance Act, 1971 provides that boards of referees shall consist of chairman, one or more members chosen from employers or representatives and equal number of members chosen from insured persons or representatives—S. 91(5) of Act authorizes Commission to make regulations regarding number of members constituting quorum—Umpire held s. 178(5) of Regulations *ultra vires* because it contravened s. 91(1) of Act and s. 94(1) which provides that appeals shall be to "the board of referees"—Umpire erred as s. 91(5) of Act authorizes Commission to enact s. 178(5) of Regulations—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 91(1),(5), 94(1)—Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, s. 178(5)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, s. 62(5).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. ALLARD, 706

Query regarding when money was paid to the applicant—Decision of Umpire was set aside and the matter referred back

JUDICIAL REVIEW—Continued

to him—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GAUDET V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-728-80, judgment dated 29/4/81)

S. 61(2) of Regulations which provides for application of highest regional rate when two or more rates may apply, not applicable—Fact that respondent at material time ordinarily resided in York County, thus in region 42 for purposes of Act and Regulations, not disputed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, s. 61(2).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. MACDONALD (not reported, A-770-80, judgment dated 3/11/81)

Application to review and set aside Adjudicator's decision allowing an appeal from the decision of a Board of Referees which entitled the respondent to benefits—During one of his 20 weeks of employment, respondent worked for less than 20 hours—Board of Referees, basing its decision on s. 165(1)(a) of the Unemployment Insurance Regulations, reversed the Employment and Immigration Commission's decision whereby it was held that a work week of less than 20 hours does not constitute a week of insurable employment pursuant to s. 54(1)(a) of the Regulations—Whether Adjudicator erred—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 17(2)(a)—Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, as amended, ss. 54(1)(a), 165(1)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. PARIS (not reported, A-73-81, judgment dated 11/9/81)

Application to review and set aside Umpire's decision to disallow applicant's claim for maternity leave benefits—Applicant is a teacher employed on a yearly contract, at a salary payable in 11 payments—Her pregnancy leave began April 1, 1980—Whether the Umpire erred in finding that the applicant did not have 10 weeks of insurable employment between May 6, 1979 and September 23, 1979, on the ground that she received no monies in July and August 1979—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3(1)(a), 21(2), 30(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MOYER V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-97-81, judgment dated 1/10/81)

Application to review and set aside the decision of an Umpire whereby the amount paid to the respondent "in lieu of vacation" constitutes a severance pay within the meaning of s. 57(3)(f) of the Unemployment Insurance Regulations—Whether error in law—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, ss. 57(2),(3)(f), 58(16)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. LEBLANC (not reported, A-117-81, judgment dated 27/11/81)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. FAUCHER (not reported, A-118-81, judgment dated 27/11/81)

Application to review and set aside the decision of an Umpire whereby respondent's claim for benefit must be decided on

JUDICIAL REVIEW—Continued

according to the law as it stood during the qualifying period—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 30—Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, as amended, s. 161—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* DESROCHERS (not reported, A-235-81, judgment dated 27/11/81)

Application dismissed for reasons given by Umpire—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

NIELSEN *v.* UMPIRE (*Unemployment Insurance Act, 1971*) (not reported, A-258-81, judgment dated 16/2/82)

Application to review and set aside Umpire's decision quashing the decision made by a Board of Referees whereby respondent was dismissed following misconduct—Board of Referees' decision rendered before the arbitration award was delivered, allowing respondent's grievance—Whether natural justice required the Board of Referees to adjourn the case—Whether the decision of the Board of Referees was arbitrary—Whether the arbitration award proved that the respondent was not dismissed because of his misconduct—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 95, 96—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* PÉRUSSE (not reported, A-309-81, judgment dated 14/12/81)

Application to review and set aside Umpire's decision to quash a decision made by the Board of Referees whereby respondent was not entitled to benefits on the ground that he had not held 17 weeks of insurable employment during his qualifying period—During one of his 16 weeks of work, respondent was employed, laid off and re-employed, resulting in two distinct periods of employment—According to the Umpire, each of those periods constitutes a week of insurable employment—Meaning of "week"—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2, 17(6)(b)—Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, as amended, s. 147(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* O'CONNOR (not reported, A-438-81, judgment dated 15/12/81)

Application to review and set aside order of Umpire rendered during hearing of appeals made by respondents against decisions of Minister of National Revenue that they were not employed in insurable employment—Order required severance of appeals and service of subpoenas *duces tecum* to respondents and to public servants—Applicant contends that portion of order dealing with service falls within s. 28 of Federal Court Act—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 75—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* LA SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION DES RESSOURCES DE LA VALLÉE INC. (not reported, A-738-81, judgment dated 8/12/81)

JUDICIAL REVIEW—Continued

EQUITABLE REMEDIES

Declarations

Postmaster decided that flyers submitted by the plaintiff for delivery were non-mailable matter on account of the text which was critical of the Post Office—Post Office Act gives the Postmaster General the power to decide what is non-mailable matter and the right to delegate such power—Whether such discretionary power is restricted to mail that is the object of a regulation issued under the Act—Application for a declaration that the defendants have a public duty to accept for delivery all mail which complies with the Act and Regulations, and a declaration that the defendants have a duty to accept for delivery the particular flyer, is allowed—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, ss. 2, 3(1), 5(1)(e),(p), 5(4), 6(a),(b),(f),(g), 7(1)(a),(b)—Third Class Mail Regulations, SOR/78-899, ss. 2, 3(1)—Prohibited Mail Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1289, ss. 2, 3—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 1, 2.

STEINER *v.* R., 231

Mandamus—Indians—Registration—Plaintiff illegitimate son of enfranchised Indian mother and registered Indian father—Plaintiff legally adopted by parents who are registered Indians—Plaintiff denied registration under Indian Act and seeks declaration that he is entitled to registration as Indian and order of *mandamus* directing Registrar to act accordingly—S. 11 of Indian Act describes persons entitled to registration—S. 12 describes persons not entitled to registration—Plaintiff not entitled to registration under s. 11(1)(d) through descent from father because not legitimate—Not entitled to registration as illegitimate child of mother under s. 11(1)(e) because she does not fall within s. 11(1)(a),(b) or (d) by reason of having become enfranchised—S. 86(1) of Child Welfare Act of Ontario provides that plaintiff becomes child of adopting parents and ceases to be child of person who was parent prior to adoption order—S. 88 of Indian Act provides that provincial laws applicable to Indians except to extent that such laws inconsistent with Indian Act—Whether non-Indian child by definition becomes entitled to registration by virtue of adoption by Indian parents—Whether inconsistency exists with Indian Act—Plaintiff not entitled to relief because adoption of a non-Indian child by Indian parents would circumvent precise conditions precedent to registration set out in s. 11 of Indian Act thereby creating inconsistency with Indian Act—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 11, 12, 88—Child Welfare Act, R.S.O. 1980, c. 66, s. 86.

SAHANATIEN *v.* SMITH, 807

That ground rents not determined in accordance with principles of fairness—Jasper Townsite—Rents determined according to Market Data, Abstraction method and Land Residual Technique—Traditional methods—Land valued with reference to best possible use rather than according to revenues generated by leaseholder—Minister's decision contractual matter and no implied duty of administrative fairness—Parties bound by lease which provides for rent review every ten years and for payment of rent equal to full annual value of tenement as determined by Minister—No abuse of discretion—Executive branch entitled

JUDICIAL REVIEW—Continued

to resort to own staff and external experts if necessary—Non-observation of condition precedent not demonstrated.

MALIGNÉ BUILDINGS LTD. v. R. (not reported, T-2086-80, judgment dated 28/1/82)

Injunctions

Interlocutory injunction—Plaintiff a corporation incorporated by members of passengers' association—Whether plaintiff possessing status to litigate—Tendency to allow public interest groups to seek relief even if without funds from which security could be posted—Status a matter of discretion for Court—Issue should be argued on merits although corporate plaintiff not personally affected—Plaintiff seeking to restrain defendants from acting upon Order in Council discontinuing commuter rail service—Defendants moving to strike out statement of claim as disclosing no cause of action—Governor in Council of own motion varied orders of Canadian Transport Commission and discontinued certain passenger-train services—Plaintiff's argument that under s. 260, Railway Act, no discontinuation unless applied for by railway and loss shown—Whether Governor in Council acted beyond powers—Commission has jurisdiction to deal with matter under s. 48, National Transportation Act, in view of earlier application by Canadian Pacific which operated service prior to its operation by VIA Rail—Commission having jurisdiction to discontinue all passenger-train service on given line—Striking out of statement of claim in its entirety reserved pending argument on question of law as to whether Governor in Council has power to order discontinuation to take effect more than one year after order made—Motion for injunction dismissed as against Attorney General and Minister of Transport—Motion continued *sine die* as against other defendants—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 260, 261, 262—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3, 48, 64—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23.

496482 ONTARIO INC. v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 629

To prevent plaintiff's superior from interfering with investigation of certain politicians and from transferring plaintiff to other duties—Plaintiff claims that he has reasonable and probable grounds to believe that an offence has been committed, that he has duty to lay a criminal information, and that order not to do so is not a lawful order in that it purports to limit his rights as peace officer—Plaintiff's superior and other senior officials considered question of continuing investigation and decided that evidence would not support a conviction—Whether plaintiff has shown a *prima facie* case, and that irreparable harm will follow if his rights are not protected—Application dismissed—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 455—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 18.

WOOL v. R. (not reported, T-2898-81, judgment dated 8/6/81)

Application by plaintiff for an interim interlocutory injunction restraining the defendants, until trial, from transporting to,

JUDICIAL REVIEW—Continued

and storing at, Canadian Forces Base Borden, soil contaminated with radioactive material—Escape of gas apprehended—Plaintiff alleges nuisance and lack of jurisdiction on the part of the defendants—Whether plaintiff will suffer injury from the actual escape of gas from the site—Whether defendants' action is authorized by the Appropriation Act—Whether royal prerogative applies to the use of land at CFB Borden—Application dismissed.

CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF ESSA v. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD (not reported, T-3945-81, judgment dated 14/8/81)

Appeal from Trial Division's refusal to grant an interlocutory injunction restraining the respondents from transporting to, and storing at, Canadian Forces Base Borden, soil contaminated with radioactive material—Whether the Trial Judge erred in holding that appellant's action did not raise any serious issue and that the balance of convenience did not favour the issuance of the injunction—Appeal allowed.

CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF ESSA v. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD (not reported, A-466-81, judgment dated 11/9/81)

CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF TOSORONTIO v. CORPORATION OF THE BOROUGH OF SCARBOROUGH (not reported, A-477-81, judgment dated 11/9/81)

PREROGATIVE WRITS*Certiorari*

Parole—Applications for orders to quash the decisions of the National Parole Board revoking applicants' parole—Applicants allege and respondent denies that Board considered pending criminal charges against applicants and then refused to permit adjournments of post-suspension hearings in order for applicants to obtain counsel—Whether the Board erred in law and acted in excess of its jurisdiction by denying requests for counsel contrary to s. 20.1 of the Parole Regulations and para. 2(d) of the Canadian Bill of Rights—Whether the Board violated the duty of fairness by failing to give the applicants notice of the matters to be considered at the revocation hearing—Applications are dismissed—Parole Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249 as amended by SOR/81-318—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

MORGAN v. NATIONAL PAROLE BOARD, 63

Prohibition and *mandamus*—Appeal from Trial Division decision to quash certain rulings made by officer who presided over inquiry into restrictive trade practices—Applicants were not permitted to be present with counsel throughout the whole of the examinations—Counsel were not permitted to re-examine their own clients without restriction or to cross-examine witnesses—Drummond McCall Inc. was denied an adjournment to seek counsel—Cross-appeal from refusal to interfere with hearing officer's decision to question witnesses during the course of their evidence and his decision that objective cause need not be given before the commencement of such an inquiry—Whether

JUDICIAL REVIEW—Continued

Trial Division erred—Appeal allowed and cross-appeal dismissed—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 5, 7, 8, 16, 17, 18, 19, 20, 22(2)(a), 27, 32(1), 47(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION V. IRVINE, 500

Parole—Appeal from dismissal of application to quash Parole Board's decision to revoke parole—Appellant not assisted by counsel at hearing although s. 20(2) of Parole Regulations grants inmates such right—No notice given that allegations of criminal conduct to be considered at hearing, and appellant was not offered adjournment to obtain counsel—Parole revoked, one reason being allegations of criminal conduct—Whether Board breached duty to act fairly—Appeal allowed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 9(1)(g), (h), (i), (j), (k), 11, 16(3), (4), 20(2), (3)—Parole Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, ss. 20, 20.1, 21, 22.

MORGAN V. NATIONAL PAROLE BOARD, 648

SANGO V. NATIONAL PAROLE BOARD (not reported, A-669-81, judgment dated 27/1/82)

Applicant convicted by disciplinary court of three separate assault charges—Sentenced by chairperson to thirty days in segregation on each count, to run consecutively—S. 38(4)(b) of Regulations provides for dissociation for maximum period of thirty days—Jurisdiction of chairperson to order consecutive sentences—Submission by applicant that consecutive terms not to be imposed unless specifically provided by statute—Reference to s. 649(1) of Criminal Code where sentence commences when imposed except as otherwise provided in enactment—Disciplinary, not criminal, offence—No provisions in Penitentiary Act or Regulations that punishment for disciplinary offence commences when imposed—S. 38(4)(b) clear: three separate offences, three consecutive terms—Discretion of judge—Motion denied—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 645(4), 649(1)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, ss. 38(4)(b), 39(b).

DAVIDSON V. PRISON FOR WOMEN DISCIPLINARY COURT, 896

Applicant seeks to have Court set aside decision to transfer him to a maximum security penitentiary—Applicant argued that decision an abuse of power or at least a failure to act fairly since decision was intended to penalize applicant for an offence which had not been formally investigated—Evidence indicates that decision was for security reasons based on strong suspicion that applicant was planning an escape—Whether decision was subject to any procedural formality—Whether representative of Commissioner who made transfer decision authorized to do so—Application dismissed—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13(3), (4).

DUGUAY V. LUPIEN (not reported, T-986-81, judgment dated 5/6/81)

PLANTE V. LUPIEN (not reported, T-987-81, judgment dated 5/6/81)

Application for writ of *certiorari* to quash the applicant's conviction of a disciplinary offence contrary to the Penitentiary

JUDICIAL REVIEW—Continued

Service Regulations—Applicant was denied the right to legal counsel at the disciplinary hearing by reason of the Institution's policy—Whether applicant's request for counsel should have been denied by reason of policy as expressed in Commissioner's Directive 213—Application allowed—A discretion is vested in the presiding officer of the disciplinary tribunal to decide whether legal representation may be essential to ensure a fair hearing—Para. 12(a) of the Annex to Directive 213 offends a principle of natural justice in that it fetters the discretion of a disciplinary court and purports to dictate how that discretion shall be exercised—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended, ss. 24.1(1), (2), 29(1)(a), (3)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, as amended, ss. 38.1, 39(k)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28(3).

DAVIDSON V. DISCIPLINARY BOARD OF THE PRISON FOR WOMEN (not reported, T-1419-81, judgment dated 6/7/81)

Immigration—Application for permanent residence made by children of unmarried parents—Application sponsored by children's father—Application rejected on grounds (1) that children were not in sponsorable category as not adopted prior to their thirteenth birthday and (2) there exist no humanitarian or compassionate grounds which would justify exercise of ministerial discretion—*Certiorari* does not lie to quash purely administrative decision—Court doubtful as to appropriateness of *certiorari* to quash determination based on second ground—No specific obligation upon officials to identify cases for ministerial consideration and no specific statutory provisions governing manner in which determination whether to recommend ministerial consideration must be made—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 115(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2, 4(b).

BOWEN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-2567-81, judgment dated 4/11/81)

Application to quash Adjudicator's decision to refuse to reopen the inquiry concerning the petitioner, and for an injunction ordering the respondents not to execute an exclusion order made against the petitioner pending determination of this application—During the inquiry, petitioner stated he had no reason to fear returning to his country—In the light of new facts, however, petitioner sought the reopening of the inquiry so as to seek the eventual finding of the Minister of Employment and Immigration on the advice of a Special Committee that he is a "Convention refugee"—Whether the decision given by the Adjudicator was one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, or whether it was a purely administrative one—In the event of the latter, whether the Adjudicator acted fairly in refusing to reopen the inquiry—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(h), 27(2)(e), 32, 45(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

RAMNARAIN V. ELLIS (not reported, T-4914-81, judgment dated 27/10/81)

JUDICIAL REVIEW—Continued

Opposition to applications for licence to export natural gas and for certificate of public convenience and necessity—Pursuant to amending order, Board decided not to hear application for export licence with other identical applications but rather with application for certificate of public convenience and necessity—Motion for *certiorari* to quash amending order on basis of denial of natural justice and breach of procedural fairness—Motion denied—Amending order a procedural and interlocutory decision—Appropriate remedy is prohibition—Denial of natural justice or breach of procedural fairness may amount to error of jurisdiction—No denial and no breach in present circumstances—Corrective action subsequently taken by Board and hearing accorded—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

INUIT TAPIRISAT OF CANADA V. NATIONAL ENERGY BOARD (No. 2) (not reported, T-5156-81, judgment dated 2/11/81)

Tribunal finding convict guilty of having contraband in cell—Ten days' loss of remission imposed as penalty—No evidence supporting convict's allegation that chairperson did not properly consider evidence—No evidence that Tribunal acted unfairly—Application dismissed.

SOWA V. EDMONTON INSTITUTE DISCIPLINARY TRIBUNAL (not reported, T-133-82, judgment dated 9/2/82)

Remission review board informing convict that several days' earned remission lost for various infractions—Board not exceeding jurisdiction—No error of law on face of record—No lack of fairness—Application dismissed.

SOWA V. EDMONTON INSTITUTION REMISSION REVIEW BOARD (not reported, T-133-82, judgment dated 9/2/82)

Mandamus

Refusal of Adjudicator to hear applicant's application for adjudication on the ground of lack of jurisdiction—Applicant refused to meet with his postmaster before he could report for work—Applicant contends that his absence from his employment and his loss of salary, which became the subject-matter of a grievance, resulted from disciplinary action taken by the employer resulting in a suspension or a financial penalty—Whether the condition imposed on the employee to meet with his postmaster constitutes disciplinary action or a decision of an administrative nature—Whether the applicant's grievance on his loss of salary falls under s. 91(1) or s. 95(3) of the Public Service Staff Relations Act—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 91(1), 95(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

GOBEIL V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 60

Extradition—Appeal from Trial Judge's decision, that this is not a case which can give rise to *mandamus*, is dismissed.

GOVERNMENT OF THE REPUBLIC OF ITALY V. THE HON. MR. JUSTICE JEAN-GUY BOILARD, 375

Immigration—Inquiry initiated following report made under s. 27(2) of Act—Upon Adjudicator's finding that applicant's

JUDICIAL REVIEW—Continued

visiting status had expired, applicant claimed refugee status—Adjudicator proposed to continue hearing to determine whether, but for applicant's claim for refugee status, removal order or departure notice would be made—Applicant objected but Adjudicator refused to adjourn—Applicant seeks adjournment of inquiry and determination of claim for refugee status—Whether Adjudicator erred in refusing to adjourn inquiry—Whether removal order or departure notice should be made only after determination that applicant not Convention refugee—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 27(2), 45(1), 46(1),(2), 115(1)(q)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35(3).

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 689

Prohibition—Application for permanent residence made from within Canada—Application sponsored by petitioner's husband, a Canadian citizen—Expiry of petitioner's visitor status—Letter from immigration officer to petitioner that application for permanent residence cannot be considered in Canada, pursuant to s. 9 of Act, and that report under s. 27(2)(e) of Act would follow as petitioner now without status—Visitor required, under s. 9, to make application for and obtain visa before appearing at port of entry—Petitioner seeking *mandamus* ordering Minister to render decision on pending application, and prohibition to prevent holding of inquiry under s. 27(3) of Act until decision on application rendered—Whether letter constitutes decision on merits of application—Whether Act permits consideration of sponsored application made from within Canada—Letter amounts to refusal to consider application—Such refusal not appealable—No requirement that application be considered when not made from abroad—Application for *mandamus* dismissed—Application for prohibition consequently dismissed—Prohibition not designed to prevent official from performing duty imposed on him by statute—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 6(1), 9(1), 27(2)(e), 79(1),(2)(b), 115(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 19(3)(e), 41(1),(2).

REECE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 743

Applicant seeks an order directing the Board of Referees to convene a hearing and to determine whether it has jurisdiction to entertain applicant's appeal against a decision of the Employment and Immigration Commission, and to restrain the latter from determining the jurisdiction of the Board—Following applicant's failure to respond to notices of disentitlement and penalty issued to him in 1976, the Commission started making deductions from his benefit cheques in 1981—Applicant sought to appeal those deductions to the Board of Referees alleging that although he was informed of his right to appeal in 1976, he did not know he had grounds to do so—The Commission refused to extend the appeal period as no special circumstances were established by the applicant pursuant to s. 94(1) of the Unemployment Insurance Act, 1971—Whether the Commission erred—Whether deduction of applicant's indebtedness may be appealed—Motion refused—Unemployment Insurance

JUDICIAL REVIEW—Continued

Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 47(1), 49(1),(2),(3), 94(1).

PAIDEL v. BOARD OF REFEREES (*Unemployment Insurance Act, 1971*) (not reported, T-2979-81, judgment dated 7/10/81)

Applicant requiring the Canada Labour Relations Board to assume jurisdiction under s. 119 of the Canada Labour Code—An application made by the applicant requesting the Board to review, rescind, amend, alter or vary a decision it had rendered concerning the other two co-respondents, was dealt with by the same members of the Board who made the original decision—Applicant claims that such action is contrary to natural justice and constitutes a default by the Board in its duty—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 119.

CANADIAN BROTHERHOOD OF RAILWAY, TRANSPORT AND GENERAL WORKERS v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, T-3165-81, judgment dated 7/8/81)

Application for *mandamus* ordering the respondents to consider at the same time petitioner's applications for refugee status and employment authorization—Work permit refused because petitioner held a valid visa—Refugee status application refused because petitioner, at the relevant time, was still a visitor so that no report could be prepared pursuant to s. 27 of the Immigration Act, 1976 and consequently, no inquiry could be held—Whether both applications may be heard concurrently—Whether Immigration Officer can exercise some flexibility—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 26(1), 27, 45(1).

SWOBODA v. MINISTER OF CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-4318-81, judgment dated 24/9/81)

Application by applicant for an order directing the respondents to return to the applicant proceeds realized from the sale of salt fish seized from applicant's vessels—Found guilty of having breached ss. 3(2)(a) and 7(a)(i) of the Coastal Fisheries Protection Act which prohibit fishing by foreign vessels within Canadian waters, the masters of the vessels were fined and part of the salt fish cargo was ordered forfeited by the Provincial Court of Newfoundland—The remaining cargo was sold pursuant to s. 6(4) of the Act and the proceeds paid to the Receiver General—Notices of appeal against the decision of the Provincial Court Judge were filed by the parties—Applicant argues that since part of the cargo was not ordered forfeited at the final conclusion of the indictment proceedings, the proceeds from the sale should be paid to them pursuant to s. 6(9) of the Act—Whether the decision of the Provincial Court Judge constituted a "final conclusion of the proceedings"—Application dismissed—Coastal Fisheries Protection Act, R.S.C. 1970, c. C-21, ss. 3(2)(a), 6(4),(9), 7(a)(i).

CURBERA v. LEBLANC (not reported, T-5011-81, judgment dated 9/11/81)

Immigration—Application for permanent residence made from within Canada—Officials unable to recommend exercise of ministerial discretion until application rejected—Application not rejected as it cannot be considered unless initiated from

JUDICIAL REVIEW—Continued

abroad—Respondents have duty to make decision on application for permanent residence—*Mandamus* issued—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9, 115(2).

KWAN v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-5239-81, judgment dated 5/11/81)

Registrar refusing to process citizenship application as authorities had commenced new inquiry into applicant's immigration status—Applicant was landed as immigrant in 1978—Deportation order issued but quashed—*Mandamus* application allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 3(2),(6),(7), 5(1)(b),(e).

CHAUDHRY v. SECRETARY OF STATE (not reported, T-5425-81, judgment dated 19/11/81)

Requiring respondent to consider petitioners' applications for work permits—Petitioners applied for work permits after applying for refugee status but while visas still valid—Applications were refused pursuant to s. 20(2) of the Immigration Regulations, 1978, which states that permits cannot be issued to persons seeking same while still legally in Canada because at that time they are not persons who have "made a claim" within provisions of s. 19(3)(f)—Respondent submits that refugee status can only be claimed during an inquiry pursuant to s. 45(1) of the Immigration Act, 1976 and that therefore with respect to petitioners such a report can only take place as result of report made pursuant to s. 27, which report cannot be made concerning petitioners because they had not yet lost visitors' status—Departmental policy invites applications for refugee status other than during s. 27 hearings—Whether respondent has correctly interpreted Act and Regulations—Applications dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 10(c), 26(1), 27(2), 45—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 19(3)(f), 20(2),(5).

MOHAMED v. MINISTER OF CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-5672-81, judgment dated 17/12/81)

ABATE v. MINISTER OF CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-5867-81, judgment dated 17/12/81)

Prohibition

Application for writ of prohibition to prohibit the respondent from requiring the appellant to settle his tax indebtedness as a condition of grant of parole and application for writ of *certiorari* to quash the Board's decision to deny the appellant parole were dismissed—Appellant convicted of tax evasion—Appellant was and is unlawfully at large—Whether Board is entitled to consider what the appellant has done since his incarceration to make amends for the evasion of taxation—Whether it would be an improper exercise of the Court's discretion to grant *certiorari* when appellant is unlawfully at large—Appeal dismissed.

MYERS v. NATIONAL PAROLE BOARD, 253

Immigration—Applicant seeks to delay the execution of the deportation order made against her—Applicant, charged with a

JUDICIAL REVIEW—Continued

criminal offence, has been released by order of a Provincial Judge—Whether the execution of the deportation order would directly result in a violation of a condition contained in the release order pursuant to s. 52(1)(a) of the Immigration Act, 1976—Whether s. 52(1)(b) of the Act is a complete code in applicant's case with the result that s. 50(1)(b) has no application—Application adjourned to permit the parties to indicate whether they wish to argue the issue with respect to s. 50(1)(b)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 50, 52(1).

PERSAUD V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-4081-81, judgment dated 14/10/81)

Trade marks—Applicant seeks to prohibit Registrar from continuing opposition proceedings or, alternatively, to compel him to ignore such proceedings and grant outstanding application for registration—Intervenant applied for extension of time to file opposition—Registrar, in letter sent to intervenant after deadline for filing of opposition, refused to grant extension—Applicant argues that, pursuant to s. 38(1) of Act, Registrar had statutory duty to "thereupon" allow application for registration—Application dismissed—S. 38(1) not applicable as application never unopposed—Ss. 38(2) and 46(2) authorize Registrar to grant extensions of time for filing opposition both during period of time for filing of oppositions and afterwards, retroactively, so long as application has not been allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 36(1), 37(1), 38(1), 46(2).

MAX FACTOR & CO. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-5670-81, judgment dated 22/1/82)

Application to prohibit certain board members from participating in hearing to amend defendant corporation's mining licence—Five board members attended private meetings of mining subcommittee—Mining company given assistance by subcommittee as to substantial contents of licence amendment application—Members becoming involved in preparing application they were later to judge on merits—Board performing quasi-judicial function—Reasonable apprehension of bias—*Nemo iudex in causa sua debet esse* doctrine applicable—Suspicion of improper interference with course of justice—Real likelihood of actual bias—Five members enjoined from sitting on defendant's application.

YUKON CONSERVATION SOCIETY V. YUKON TERRITORY WATER BOARD (not reported, T-297-82, judgment dated 27/1/82)

Appeal from a judgment of the Trial Division dismissing the appellant's motion for a writ of prohibition with *certiorari* in aid—National Energy Board issued certificates permitting the construction of pipelines to the respondent company—Certificates were subject to conditions relating to ecological impact—Pipelines have already been built—Appeal is dismissed on the basis that there is nothing left to prohibit.

UNION OF BRITISH COLUMBIA INDIAN CHIEFS V. WEST-COAST TRANSMISSION COMPANY LIMITED (not reported, A-916-77, judgment dated 11/6/81)

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Appeal from decision of Trial Judge on motion to prevent Extradition Judge from proceeding with hearing—Extradition hearing held—Appeal allowed since *substratum* of litigation has disappeared.

SUDAR V. UNITED STATES OF AMERICA (not reported, A-500-81, judgment dated 7/12/81)

JURISDICTION

See also: BROADCASTING; JUDICIAL REVIEW; MARITIME LAW; PRACTICE; TRADE MARKS

Trial Division—Application for interlocutory injunction to restrain defendants from taking control of the plaintiff's assets in Canada pursuant to the order of the Minister given under s. 103.2(2)(c) of the Canadian and British Insurance Companies Act—Superintendent of Insurance reported to the Minister that the plaintiff's assets were insufficient to adequately protect policyholders—Defendants submit that the Trial Division is without jurisdiction to hear the motion because the matter is properly the subject of judicial review—Whether the Minister's decision is a final order—Whether the Minister's order is a decision or order of an administrative nature required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis—Motion is dismissed since the Trial Division lacks jurisdiction to hear the matter—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Canadian and British Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-15, as amended, s. 103.2(1)(d),(2)(c).

CARDINAL INSURANCE CO. V. MINISTER OF FINANCE, 527

Conditional appearance—Motion by defendant Canadian Pacific Airlines Ltd. contesting the jurisdiction of this Court—Action for the recovery of a monetary loss sustained by plaintiffs following delivery of cargo in damaged condition—Defendant alleges that the action is primarily based on delict or tort and hence not within the jurisdiction of this Court—Whether action based solely on negligence—Whether there is a contract—Whether this Court has jurisdiction—Motion dismissed—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, No. 5], s. 101.

WARNER-LAMBERT CANADA LTD. V. CANADIAN PACIFIC AIRLINES LTD. (not reported, T-645-81, judgment dated 5/10/81)

Preliminary objection raised by the respondents that this Court lacks jurisdiction to hear applicants' motion with respect to an order of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission—S. 64(2) of the National Transportation Act provides that the order is appealable to the Federal Court of Appeal, upon leave—Whether this Court has jurisdiction—Applicants' motion dismissed by reason of the joint effect of s. 64(2) and ss. 18, 28 and 29 of the Federal Court Act—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2) as amended—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29.

CSP FOODS LTD. V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (not reported, T-4388-81, judgment dated 22/9/81)

JURISDICTION—Concluded

Maritime law—Appeal from dismissal of an application to set aside an order granting leave to serve *ex juris* a third party notice—Whether Trial Judge erred—Appeal dismissed—Federal Court Rule 307(1).

UNITED NATIONS V. ATLANTIC SEAWAYS CORPORATION (not reported, A-780-80, judgment dated 19/6/81)

COSTS

Appeal from trial judgment dismissing appellant's originating notice of motion and awarding costs to respondents—Federal Court does not have jurisdiction to make order requested against Metro Chairman of Toronto, nor does it have authority to grant relief sought against other respondents—No requirement for Trial Judge to give reasons for decision—Award of costs in favour of respondents deleted from trial judgment since respondents did not ask for costs.

TREST V. PRIME MINISTER OF CANADA (not reported, A-357-80, judgment dated 15/9/81)

LABOUR RELATIONS

See also: JUDICIAL REVIEW

Interlocutory injunction—Application by defendants to rescind an interlocutory injunction restraining them from engaging in a strike in contravention of s. 101(2) of the Public Service Staff Relations Act—Defendants are members of the Veterinary Science Group bargaining unit—As negotiations with respect to their new collective agreement progressed slowly, several members absented themselves from work—The interlocutory injunction which ensued was respected, and a new agreement was ultimately executed—Whether there is a likelihood that the defendants will behave illegally during the life of the subsisting agreement—Application allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 101(2).

R. v. MASZTIS (not reported, T-2018-81, judgment dated 15/10/81)

MARITIME LAW

See also: JURISDICTION; PRACTICE

Appeal from decision of Trial Judge to grant interest to the plaintiff from the date of the commencement of the action—Confessions of judgment disposing of principal amounts claimed and costs of the action were filed by defendants—Whether Trial Judge could exercise his discretion to grant interest to the plaintiff from the date of the commencement of the action—Appeal allowed—No evidence that the amount the appellant had agreed to pay was owing at that time.

MORTENSEN & LANGE V. NEPTUNE INTERNATIONAL SHIPPING LTD., 320

MARITIME LAW—Continued

Action to enforce a maritime lien that arose under American law—Plaintiff furnished fuel oil to defendant ship pursuant to a contract not with the owner—Unbeknown to the plaintiff, charterparty contained a prohibition of lien clause—Action *in personam* against defendant owner was dismissed—Under American law, plaintiff has a right *in rem*—Whether Canadian maritime law provides for the enforcement of a right *in rem* that arose under foreign law where the owner is not liable *in personam*—Action dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(1),(2)(n),(3)(a),(c).

MARLEX PETROLEUM, INC. V. THE *Har Rai*, 617

Claim by owner of a fishing trawler against the insurers as a result of the sinking of the trawler alongside a wharf after it filled with sea-water—Inspection after she was raised disclosed no probable explanation of the sinking—Plaintiff contends that the loss was due to an accidental incursion of sea-water caused by the ship snagging on the wharf—Whether the evidence discloses a probable cause of the entry of water prior to the flooding—Whether the plaintiff has discharged its onus to establish a *prima facie* case that the ship sank because of a peril insured against—Action dismissed.

RIVERPORT SEAFOODS LTD. V. INSURANCE COMPANY OF NORTH AMERICA (not reported, T-68-76, judgment dated 1/10/81)

Action for loss of cargo allegedly placed on board the defendant ship—Charterparty provides that the responsibility for the cargo at loading and discharging and for delivering the cargo at its destination falls upon the charterers and they shall be responsible for the accuracy of the bill of lading—Bill of lading provided that the shipowners would be liable for any damage or loss due to any breach or non-performance of any obligation arising out of the contract—Whether the charterers are liable under the charterparty—Whether the owners are liable under the bill of lading—Judgment against the charterers.

ACIER SOLAC LIMITÉE V. THE *Carola Reith* (not reported, T-404-77, judgment dated 7/5/81)

Owners of vessel sued insurers of cargo owners for general average claim covering cost of repairs to ship, towage and other expenses—Test to determine whether ship was unseaworthy is what would be reasonable under circumstances, having regard to recognized principles of good seamanship and state of the art—Finding of fact that crew so poorly trained in fire fighting that immediately before commencement of voyage, ship was unseaworthy—Owners failed to discharge onus of establishing that they exercised due diligence in ensuring ship seaworthy from standpoint of competence of crew to fight fires—Owners instructed Masters to simulate distress situation in fire drills, but failed to take reasonable steps to ensure that instructions followed, even though aware that instructions not being carried out—Unseaworthiness of vessel contributed to prolongation of fire and probably allowed fire and water to create most of damage—Principle of law enunciated in *Orient Mid-East Lines v. SS Orient Transporter* [1974] American Maritime Cases 2593, that when there are concurring causes of catastrophe, burden is on shipowner to show how much damage resulted from cause entitled to exemption, applies—Decisions of foreign courts in maritime law should be followed wherever possible because of

MARITIME LAW—Continued

international aspect of maritime law—Claim for general averaging fails.

N.V. BOCIMAR S.A. v. CENTURY INSURANCE COMPANY OF CANADA (not reported, T-4694-80, judgment dated 17/12/81)

Application to dismiss the action and to set aside the warrant of arrest of the defendant ship—Action is connected to Canada only by virtue of the physical presence of the ship in Canadian waters—Similar proceedings were unsuccessful in other countries—Spanish Court formally requested that plaintiff's claim be directed to Spain—No maritime lien is involved—Continuance of the action in Canada is likely to cause the defendants and all other interested parties difficulties so great and vexatious that it may work an injustice—Whether the Court should decline to deal with this matter—Application allowed.

*MAGNOLIA OCEAN SHIPPING CORPORATION v. THE *Sole-dad Maria** (not reported, T-744-81, judgment dated 30/4/81)

Jurisdiction—Motion by defendant, a foreign corporation, to set aside the statement of claim and to dismiss the action against it for want of jurisdiction of the Court—Defendant argues that it has no assets, offices or agents in Canada, that it does not conduct business transactions in Canada, and that the contract of marine insurance on which the action is based is deemed to be governed by foreign law—Defendant further argues that marine insurance does not fall within the jurisdiction of the Court nor within that of the federal Parliament—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(r)—Federal Court Rules 309(2), 310(2).

TERRASSES JEWELLERS INC. v. ZAVAROVALNA SKUPNOST TRIGLAV (INSURANCE COMPANY TRIGLAV LTD.) (not reported, T-3664-81, judgment dated 19/10/81)

Trial Division asserted jurisdiction with respect to claim based on contract of marine insurance—Following *Green Forest Lumber Limited v. General Security Insurance Company Limited* [1980] 1 S.C.R. 176, Trial Judge did not err in asserting jurisdiction.

ZAVAROVALNA SKUPNOST TRIGLAV (INSURANCE COMMUNITY TRIGLAV LTD.) v. TERRASSES JEWELLERS INC. (not reported, A-668-81, judgment dated 3/2/82)

CONTRACTS

Carriage by sea and rail—Goods loaded in container for carriage by sea, then transferred to railway for inland delivery—Cargo damaged in derailment—Rail bill of lading subject to Order No. R-13820 of Canadian Transport Commission respecting special terms and conditions for carriage of export/import containers by railways—Rail carrier's liability limited, under Order, to (1) value of contents of container at place and time of loading (\$32,063.66); (2) \$20,000; or (3) sum equal to liability of shipping company, under ocean bill of lading, whichever sum is the lesser—Pursuant to Hague Rules, carrier's liability limited during sea voyage to \$600 per container—Issue turns on third party's liability under ocean bill of

MARITIME LAW—Continued

lading—Liability limited to \$600, because of incorporation, by extension, of Hague Rules in bill of lading—Bill of lading stamped "House to House", and from shipper in Germany to consignee in Canada—Federal Court Rule 475.

DOPPLEMAYR LIFTS LTD. v. HAPAG-LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT, 772

JURISDICTION

Plaintiffs contracted to supply fish at sea to defendant vessel which was obliged to remain within specified fishing areas and to receive delivery of and pay for fish—Plaintiffs allege breach of contract—Defendants seek to set aside statement of claim and to dismiss action for lack of jurisdiction or because Canadian court is *forum non conveniens*—Defendants argue no action *in rem* against ship because there is no allegation against shipowner in statement of claim and therefore no action *in personam*—Whether Trial Division has jurisdiction under s. 22(2) of Federal Court Act over claims arising out of contract to supply fish—Whether general substance of matter falls within jurisdiction of Trial Division over Canadian maritime law pursuant to s. 22(1) of Federal Court Act—Whether Federal Court constitutes *forum conveniens*—Motion dismissed—Supply of fish is essential to operation of vessel—Matter is predominantly maritime in character—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(1), (2)(i), (m).

*KUHR v. THE *Friedrich Busse**, 709

Action for damages with respect to a shipment of bags of sugar stuffed into two containers which arrived at destination in damaged condition—As a result, the shipment was sold by the consignee at a 60% discount—Plaintiffs claim that the cargo was improperly secured in the ship's hold and improperly protected from sea-water and freshwater—Whether goods shipped under clean bill of lading—Whether shipment made pursuant to a contract of carriage—Whether damage occurred while shipment under control of the carrier—Whether loss resulted directly from damage—Whether defendants entitled to limit their liability to \$500 per container under the Hague Rules—Whether "package or unit" is each container, or each bag of sugar—Action allowed—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Art. IV, para. 5.

ATLANTIC SUGAR LIMITED v. PAUL G. PALSSON PARETREDERI (not reported, T-365-76, judgment dated 7/10/81)

Appeal from a judgment of the Trial Division ordering the appellants to pay an amount for damages to cargo—Trial Judge held that the cargo was loaded in good order and condition, but arrived with an unacceptable water content—Whether Trial Judge erred in his findings concerning the condition of the cargo—Appeal is dismissed except with respect to the date from which interest was awarded—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 30, 37—Quebec Civil Code, art. 1204.

*MONSANTO EUROPE S.A. v. THE *Stolt Atlantic** (not reported, A-235-77, judgment dated 17/6/81)

MARITIME LAW—Continued**PRACTICE**

Motion to add counterclaim to statement of defence notwithstanding that limitation period expired—B.C. Limitation Act provides that expiry of limitation period does not bar proceedings by counterclaim—S. 38 of Federal Court Act provides that laws relating to limitation of actions in force in any province apply to proceedings in Federal Court in respect of cause of action arising in such province except as expressly provided in any other Act—S. 645 of Canada Shipping Act imposes two-year limitation period on claims for damages to vessel by another vessel, but gives Court discretion to extend such period—Collision occurred in B.C. territorial waters—Prior to commencement of action, defendants advised plaintiffs of intention to counterclaim for damages should action be instituted—Two months after action was started statement of defence merely denying negligence was filed—Full disclosure of damage to defendant vessel was provided at examinations for discovery held several months prior to expiry of limitation period—During settlement negotiations, defendants maintained position that both parties were negligent—More than a year after expiry of limitation period, plaintiffs indicated intention to rely on two-year limitation period in s. 645 of Canada Shipping Act—B.C. Limitation Act does not apply—Principles governing exercise of discretion to extend time pursuant to s. 645 of Canada Shipping Act—Court may consider general circumstances of case—Motion allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 645(1),(2)—Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, s. 4(1)(a).

THE C. F. Todd v. THE Tanu Warrior, 696

TORTS

Negligence—Plaintiffs' cargo damaged as a result of a fire at the container terminal originating from a straddle carrier owned by the terminal operator—Whether terminal operator negligent in the maintenance of the vehicle—Whether terminal operator liable—Action against terminal operator allowed.

CANADIAN INTERNATIONAL PAPER COMPANY v. THE Manchester Concorde (not reported, T-535-78, judgment dated 28/8/81)

Negligence—Plaintiff claims damages for losses to other cargo under its responsibility following a fire at defendant's (Can Pac International Freight Services Limited) container terminal—Whether defendant liable—Action allowed.

MANCHESTER LINERS LIMITED v. CANADIAN PACIFIC STEAMSHIPS LIMITED (not reported, T-4453-78, judgment dated 28/8/81)

Tug sunk following collision with defendant ship—Tug later raised and repaired—Appeal from referee's report as to damages for lost earnings—Cogent evidence not adduced as to work refused while tug under repair—Question being amount actually lost—No error in principle by referee—Report confirmed.

EGMONT TOWING & SORTING LTD. v. THE Telendos (not reported, T-219-79, judgment dated 14/1/82)

MARITIME LAW—Concluded

Negligence—Plaintiffs were setting their fishing net when the defendant tug ran over and damaged it—There were many fishing vessels in the Strait where the collision occurred—Captain of defendant vessel observed two radar blips and erroneously concluded that they were moving vessels—No one on board the fishing vessel was keeping watch on the radar—Whether plaintiffs or defendant were at fault—Defendant was 75% responsible for the collision and the plaintiffs were 25% responsible.

G.P. ROBERTS INVESTMENTS LTD. v. THE Godfather (not reported, T-4956-79, judgment dated 29/5/81)

Negligence—Appeal and cross-appeal—Action for damages arising from an accident which occurred when a piece of marine engine was dropped as it was lifted from hold of ship, causing damage to piece itself, to vessel from which it was raised, to the floating crane where it crashed and to other parts of engine on which it fell—According to Trial Judge, Swedish law governed the contract of carriage and a "Himalaya Clause" was applied—Stevedoring company entitled to limit its liability pursuant to Art. IV, para. 5 of Hague Rules—Amount awarded to appellant thus reduced—Whether stevedoring company entitled to limit its liability—Whether jurisdiction clause set out in purchase order paramount to jurisdiction clause in bill of lading—Appeal allowed—Cross-appeal dismissed—Hague Rules, Schedule, Art. IV, para. 5.

SAINT JOHN SHIPBUILDING AND DRY DOCK CO. LTD. v. KINGSLAND MARITIME CORP. (not reported, A-619-79, judgment dated 7/7/81)

Negligence—Appeal and cross-appeal—Action for damages arising from an accident which occurred when a piece of marine engine was dropped as it was lifted from hold of ship, causing damage to, *inter alia*, a floating crane belonging to the National Harbours Board—Trial decision awarded the Crown damages, costs and interest against appellant and dismissed Crown's action against Saint John Shipbuilding and Dry Dock Co. Ltd.—Appellant alleges that the Federal Court lacks jurisdiction as the floating crane is neither a ship nor a vessel and that the Trial Judge improperly exercised his discretion in making the "Bullock" order as to costs—Cross-appellant, the National Harbours Board, claims error by the Trial Judge in not also giving it judgment against Saint John as bailee of the floating crane—Appeal and cross-appeal dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22, 42.

R. v. SAINT JOHN SHIPBUILDING AND DRY DOCK CO. LTD. (not reported, A-638-79, judgment dated 7/7/81)

NATIONAL ENERGY BOARD

See also: JUDICIAL REVIEW

Applicants intervened in opposition to applications by Arctic Pilot Project Inc. and TransCanada PipeLines Limited for a licence and a certificate of public necessity and convenience—Applicants moved that the respondent order that those corporations post security for applicants' costs and choose their terminal location—Upon Board's refusal to dispose of their motions in advance of the public hearings, the applicants filed this application for *certiorari*, *mandamus* and prohibition—

NATIONAL ENERGY BOARD—Concluded

Respondent has now agreed to hear applicants' motions—Whether the present application should be dismissed or adjourned *sine die*—Whether order as to costs should be made—Application adjourned *sine die*—Costs of the day between applicants and respondent will be in the cause.

INUIT TAPIRISAT OF CANADA v. NATIONAL ENERGY BOARD (not reported, T-4690-81, judgment dated 21/10/81)

Appeal from Board's decision to issue certificates permitting the construction of pipelines—Certificates were subject to conditions relating to ecological impact—Pipelines have already been built—Whether Board exceeded its jurisdiction by refusing to grant an adjournment of the public hearing and in issuing the certificates—Appeal is dismissed as there was no evidence that the Board erred in law in refusing an adjournment and because the environmental issue was academic as the pipelines had already been built.

UNION OF BRITISH COLUMBIA INDIAN CHIEFS v. WEST-COAST TRANSMISSION COMPANY LIMITED (not reported, A-267-78, judgment dated 11/6/81)

Appeal from the decision of the National Energy Board that the respondent Westcoast had satisfied the conditions attached to the certificates permitting construction of pipelines—Pipeline has already been built—Whether appeal should be dismissed because the question is academic—Appeal is dismissed.

UNION OF BRITISH COLUMBIA INDIAN CHIEFS v. WEST-COAST TRANSMISSION COMPANY LIMITED (not reported, A-268-78, judgment dated 11/6/81)

PAROLE

See also: JUDICIAL REVIEW

Application for declaration that plaintiff is entitled to be released from prison according to his calculation—Plaintiff disputes the calculations of the unexpired terms of his imprisonment—Plaintiff was sentenced several times prior to his escape from imprisonment in 1976—After he was apprehended, he was sentenced to nine years consecutive to any sentence then being served for offences committed while he was at large—Subsequently he was sentenced to four months for being unlawfully at large—Plaintiff contends that he is entitled to a maximum remission of one-third of the total amount of his sentence which should be taken to be the sum of all sentences from the date that he was first sentenced—Defendant contends that s. 137 of the Criminal Code provides for the imposition of a new sentence on an escapee which blends with the remnant of the sentence the inmate was serving when he escaped and that blend constitutes a single sentence—Action dismissed—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24.2—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 14—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137.

MACINTYRE v. R., 310

Applicant's parole application was denied based on certain facts or reasons not drawn to applicant's attention and which he

PAROLE—Concluded

did not have opportunity to refute—Whether National Parole Board failed to act fairly—New hearing ordered.

MACALLISTER v. NATIONAL PAROLE BOARD (not reported, T-444-81, judgment dated 22/5/81)

Appeal quashed as "substratum of the litigation" has disappeared.

NATIONAL PAROLE BOARD v. DUBEAU (not reported, A-420-80, judgment dated 20/10/81)

PATENTS

See also: PRACTICE

Interlocutory injunction—Application by plaintiffs for interlocutory injunction and delivery up of alleged offending material—Undertaking by defendant to refrain from manufacturing or selling the drug until a compulsory licence has been obtained—Application denied—No irreparable harm established.

SMITH KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED v. ICN CANADA LIMITED/LIMITÉE (not reported, T-1833-81, judgment dated 25/6/81)

Compulsory licences—Application for order prohibiting Commissioner from dealing with licence applications—Principles of natural justice—Duty to act fairly—Commissioner discharging statutory obligation—Jurisdiction of Commissioner *intra vires* Parliament of Canada—Prohibition denied.

SMITH KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED v. COMMISSIONER OF PATENTS (not reported, T-2984-81, judgment dated 27/1/82)

Conflicting claims—Appeal from Trial Division decision declaring the respondent to be entitled as between the parties to certain claims concerned with circuit components used in the detection and production of colour signals in colour television receivers—Whether the invention defined by some of the conflicting claims was sufficiently described in the parent applications to be the valid subject-matter of a divisional application—Whether other claim broader than any invention made by either party—Appeal allowed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1)(a), 36(1), 38(2), 45(8).

RADIO CORPORATION OF AMERICA v. HAZELTINE CORPORATION (not reported, A-145-78, judgment dated 25/6/81)

Appeal from decision of Commissioner of Patents refusing application for patent for alleged invention entitled "Death Ray"—Board held device described inoperable for purpose for which designed, and therefore there was no invention—Board noted in its reasons that applicant failed to provide working model—Whether Board erred in referring to applicant's failure to provide working model—Appeal dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 40, 42, 44.

X v. COMMISSIONER OF PATENTS (not reported, A-210-79, judgment dated 16/11/81)

PATENTS—Continued

Appeal from decision of Commissioner of Patents holding that patent on re-issue application should be refused—Invention relates to beet harvester width of which is easily reduced for transportation—Patent Appeal Board found no inventive ingenuity—Appeal allowed, harvester displaying inventive ingenuity not taught by earlier patents.

DEERE & COMPANY v. COMMISSIONER OF PATENTS (not reported, A-659-79, judgment dated 17/11/81)

INFRINGEMENT

Validity—Patents related to storage battery cases (the case patent) and to improvements in the construction of intercell connections for such batteries and the method of making them (the connection patent)—Plaintiff alleges infringement by defendant—Action dismissed and counterclaim allowed as to case patent, prior art having been established—Action allowed as to connection patent—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1), 53.

GLOBE-UNION INC. v. VARTA BATTERIES LIMITED (not reported, T-3848-77, judgment dated 2/7/81)

Appeal from Trial Division decision declaring valid respondents' patent and all its claims—Appellant imported shower head devices which were direct copies of respondents' devices—The devices were not yet paid for nor shipped, but they were contracted for—Whether patent is valid—Whether Trial Judge erred in refusing to apply to appellant the exempting provisions of s. 58 of the Patent Act—Whether the expression "has purchased, constructed or acquired" in s. 58 applies to any means by which the persons concerned may have legitimately come by the invention—Appeal allowed in part—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2, 24, 28(1)(b),(c), 29(1), 36(1), 46, 58.

LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LIMITED v. TELEDYNE INDUSTRIES, INC. (not reported, A-699-79, judgment dated 21/8/81)

Appeal from Trial Division decision holding that respondent's patent entitled "Method of Conditioning Fabrics and Product Therefor" and certain claims therein infringed—Appellants sold and advertised "Cling Free", a dryer-added sheet conditioner—Whether claims invalid because broader than disclosure—Whether patent invalid because of prior use and invention, obviousness and prior art—Appeal dismissed—Findings of fact by Trial Judge not to be reversed unless overriding error affecting assessment of facts established—In construing patents, recourse to remainder of specification is (a) permissible only to assist in understanding terms of claims; (b) unnecessary where words of claims plain and unambiguous; and (c) improper to vary scope of claims—Trial Judge did not err in any material respect—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1), 47, 58, 63(1)(a),(2).

BEECHAM CANADA LTD. v. PROCTER & GAMBLE CO. (not reported, A-230-81, judgment dated 19/1/82)

PATENTS—Concluded**PRACTICE**

Merger of the plaintiff with another company under United States laws and subsequent assignment of patents, on October 10, 1978, to a new company with an identical corporate name—Plaintiff seeks (1) to amend the style of cause to change its name to Johnson Controls, Inc., (2) to amend the statement of claim to plead the merger and the various assignments of the patents and to add a company, now dissolved, and the present owner of the patents, as plaintiffs—Defendant applies to amend the record to show that the patents were assigned on October 10, 1978, and to deny the plaintiff the relief of an accounting of profits—Plaintiff's application allowed, save for the joinder of the proposed plaintiffs—Defendant's application allowed.

GLOBE-UNION INC. v. VARTA BATTERIES LIMITED (not reported, T-3848-77, judgment dated 18/8/81)

Infringement action—Application by plaintiffs to restrain defendant Deflectaire Corporation from taking the deposition of the inventor of the patent, a United States resident—Defendant relied on paragraph 1728 of Title 28 of the United States Code to serve upon the plaintiffs the "Notice of Taking Deposition"—Plaintiffs allege that the document could be taken as a formal request from the Federal Court of Canada to compel the attendance of the inventor—Whether this Court can intervene in the process of an American Court—Application denied—Federal Court Rule 465(5),(9).

PROCYCLE, INC. v. DEFLECTAIRE CORPORATION (not reported, T-2682-79, judgment dated 16/9/81)

Appeal from assessment of respondent's net profits—Referee ignored the indirect costs that the respondent incurred on those sales—Appeal is allowed.

GSC ELECTRONICS LIMITED v. EMBEE ELECTRONIC AGENCIES LTD. (not reported, A-707-80, judgment dated 1/6/81)

PENITENTIARIES

See: CROWN; JUDICIAL REVIEW

PRACTICE

See also: IMMIGRATION; INCOME TAX; JURISDICTION; MARITIME LAW; PATENTS; TRADE MARKS

Patents—Motion for an order requiring the plaintiff to provide particulars to the denial of certain paragraphs in the statement of defence and counterclaim in the form of a fair and substantial answer under Rule 414, or striking out certain paragraphs of the reply and defence to counterclaim—Statement of defence contains representations made by the plaintiff in its patent applications—Plaintiff replied by denial and joinder of issue—Whether a mere denial of facts which apparently appear from documents of record is sufficient—Whether Rule 414 applies to an answer to a statement of defence—

PRACTICE—Continued

Motion allowed in part—Federal Court Rules 403, 409, 413, 414, 415.

AM INTERNATIONAL, INC. v. NATIONAL BUSINESS SYSTEMS, INC., 106

Application for an order that certain debts alleged to be owing or accruing from the garnishees to the judgment debtor shall be attached—Rule 2300 provides that such an application may be made *ex parte*—Counsel for the Queen invoked Rule 324 and made written representations in support of the draft order, the body of which is a reproduction of Form 64—No evidence that the service required by Rule 324 was complied with—Style of cause in notice of motion and supporting affidavit refers to parties as plaintiff and defendant—Whether Rule 324 should be complied with—Whether style of cause is corrupted—Application dismissed—Federal Court Rules 324, 2300—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223.

R. v. ATHENIAN CONSTRUCTION LTD., 307

Motion to stay proceedings—Arbitrator ordered the applicant to cease requiring on-air publicity editors, members of the Canadian Union of Public Employees, to perform duties relating to the occupation of producer—Canadian Union of Public Employees applied to Canada Labour Relations Board to set aside the arbitral award—Dispute between the Union and the respondent only affects the applicant indirectly—Supporting affidavit does not allege that execution of arbitral award would cause injury to the applicant or not cause injury to the respondent—Motion dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 158, 159—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50—Federal Court Rule 1909.

CANADIAN BROADCASTING CORPORATION v. L'ASSOCIATION DES RÉALISATEURS, 337

Interest—Whether plaintiffs are entitled to interest on the damages assessed from the date of the breach of trust to the day before judgment—Whether the post-judgment rate of interest should be increased—Whether costs and disbursements should be taxed on a solicitor and client basis—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40—Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11, s. 47—Lord Tenterden's Act, 1833 (3 & 4 Wm. IV), c. 42, s. 28—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(b)—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 61(2)—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 3, 13—Federal Court Rule 344(1),(7), Tariff B.

GUERIN v. R., 445

Contempt of court—Appeal from decision dismissing an application for a show cause order—Respondents breached an interlocutory injunction by refusing to provide air traffic control services for flights bound for or coming from the United States in order to protect the public safety—Trial Judge dismissed the application being of opinion that the Court would be unlikely to find the controllers guilty of contempt—Whether the Court has jurisdiction pursuant to s. 27 of the Federal Court Act to hear the appeal—Whether Trial Judge erred in dismissing the application—Appeal allowed—Federal Court

PRACTICE—Continued

Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 27(1)—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2—Federal Court Rule 355(4).

R. v. PERRY, 519

Third party application for leave under Rule 1717 to file and serve a cross-demand on the plaintiff—Plaintiff's ship was towed by applicant's ship after a collision between plaintiff's ship and defendant ship—Defendant seeks contribution from the applicant in third party proceedings—Applicant wishes to assert a right to indemnity from plaintiff under their towing contract—Whether the appropriate procedure is for the applicant to seek leave to make a cross-demand under Rule 1717 or to issue a third party notice under Rule 1731(3)—Leave granted to file a notice under Rules 1731 and 1726—Federal Court Rules 1717, 1726, 1731.

ISLENSK KAUPSKIP HF v. THE *Charm*, 535

Motion for relief of failure to file particulars within delay—Judgment granting application for particulars stated "Motion Granted" and incorporated provisions sought by defendant, i.e. 15-day limit and dismissal of action "without further order" in case of default—Particulars delivered to bailiff within delay, but served on defendant outside 15-day period—Defendant's bill of costs on dismissal of action taxed—Whether judgment granting application for particulars may be varied or whether Court *functus officio*—Whether final judgment rendered in view of words "without further order"—Rule 3(1)(c) conferring on judge discretion to enlarge time fixed for doing any act for reasons considered valid—Bailiff's delay in serving particulars sufficient reason—Judgment not final as it merely fixed date when judgment dismissing action would be pronounced—Motion allowed—Federal Court Rules 3(1)(c), 300(7), 337, 338, 415(3)—Quebec Code of Civil Procedure, art. 249.

JUPITER INTERNATIONAL LTD. v. DART CONTAINERLINE CO. LTD., 800

Motion for leave to further amend statement of claim, to argue that interlocutory injunctions should issue against certain defendants and to extend time to file memoranda—Previous order striking out part of amended statement of claim and setting down for determination under Rule 474 question of law, under appeal—New information unavailable when motion to strike argued—Information to effect that commuter service to be discontinued ineligible for federal subsidies under Railway Act, that discontinuation matter of policy and that commuter services provincial and/or municipal responsibility—According to plaintiff, decision of Governor in Council made in excess of jurisdiction because based on policy rather than law—Issue to be decided as if amendments already incorporated in amended statement of claim and according to rules applicable to striking of pleadings—Renewed argument for interlocutory injunction not considered as question of law not yet determined—Memoranda re question of law now filed—No obligation under s. 261 of Railway Act to subsidize commuter services—Possibility of subsidizing loss certified by Canadian Transport Commission not eliminated—Governor in Council may, pursuant to s. 261(9) of Railway Act, take any action deemed desirable—Such action question of policy within Governor in Council's

PRACTICE—Continued

jurisdiction—Courts should not inquire into motivation of Governor in Council for adopting any Order in Council, save evident abuse of power—Motion to amend amended statement of claim dismissed—Federal Court Rule 474—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 261(4),(8),(9), 262.

496482 ONTARIO INC. v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 845

Application allowed to amend the date for production of documents and the date for confirmation of whether a specified individual could act as a Referee specified in an earlier order.

CONSOL BOARD INC. v. MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED (not reported, T-388-74, judgment dated 21/5/81)

Default judgment—Student loan—Plaintiff seeks to obtain judgment against defendant in default of defence—Draft judgment provides for the payment of interest from January 1, 1970 to date of judgment whereas statement of claim requests payment of interest from August 1, 1970 to date of judgment—Loan beginning to bear interest on August 1, 1970, but Minister of Finance required to repay to the lender the principal amount and the interest from January 1, 1970—Whether defendant liable to plaintiff for its obligation to the bank when there is no interest payable by the defendant to the bank—Application refused—Canada Student Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-17, ss. 4, 6, 7—Canada Student Loans Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1510, s. 18.

R. v. PRYTULA (not reported, T-4497-75, judgment dated 10/9/81)

Both sides requesting adjournment on trial date when numerous witnesses, some from foreign countries, in attendance—After pleadings closed, plaintiff filing amended statement of claim and answer to amended statement of defence—Consents to file endorsed thereon—Whether material "filed" since leave to amend not obtained—Amended statement of defence with consent filed—Defence counsel stating that consent was conditional upon officer of plaintiff being available at trial for cross-examination—Officer not at trial—Denial by plaintiff's counsel that assurance of officer's presence given—Adjournment requested to permit officer's examination for discovery—Defence counsel withdrawing consent to produce documents in evidence which could be proven only through plaintiff's absent officer—Plaintiff accordingly requesting adjournment—Trial adjourned—Commission issued for taking evidence of foreign witnesses—Costs thrown away to be borne by both parties, each having contributed in substantial equality to trial being adjourned—Federal Court Rules 404, 421(2).

SANTA MARINA SHIPPING CO. S.A. v. MADEG HOLDINGS INC. (not reported, T-4530-75, judgment dated 25/1/82)

Trial—Reopening of trial in the interest of Justice—Federal Court Rules 420, 483, 496.

DESROCHERS v. R. (not reported, T-3363-76, judgment dated 25/11/81)

Preliminary determination of question of law pursuant to Rule 474—Does plaintiff's right to discovery and inspection of

PRACTICE—Continued

defendants depend upon prior determination of question as to whether, based on pleadings filed, plaintiff is entitled to equitable relief claimed—Determination of question would not finally dispose of litigation between parties even if defendants obtained answer sought—Motion dismissed—Federal Court Rules 474 and 476.

CANADIAN JAVELIN LTD. v. SPARLING (not reported, T-575-78, judgment dated 9/12/81)

Motion by defendants for adjournment of trial—Action by plaintiff for the recovery of an amount owed by the defendant company as a result of fuel supplied by plaintiff to defendant vessel—Defendants allege that they are in possession of new evidence which would establish that the charterer was responsible for the payment of the fuel, but that their witness was unavailable for trial because of his employment—Whether motion well founded—Motion allowed.

MARLEX PETROLEUM, INC. v. THE *Har Rai* (not reported, T-3530-79, judgment dated 29/9/81)

Motion to adjourn trial—Plaintiff encountering difficulty in securing appraisal of property being expropriated—Adjournment granted on terms as to costs—Observation that expert affidavits not in compliance with Rule 482 which requires full statement of proposed evidence rather than summary.

ZION PRESBYTERIAN CHURCH, CHARLOTTETOWN v. R. (not reported, T-4082-80, judgment dated 28/1/82)

Default judgment—*Ex parte* application for judgment *in personam* against defendant, Mortensen & Lange, in default of defence—Action by plaintiff for the recovery of unpaid balance on wares and services supplied to defendant ship *Amber*—Plaintiff seeks the payment of the debt, the costs of the action, special damages and such other relief as the Court may deem just—Application considered without personal appearance pursuant to Rule 324—*Ex parte* application without appearance refused—Oral hearing ordered—Federal Court Rules 324, 432.

MARINE ELECTRIC LIMITED v. THE *Amber* (not reported, T-372-81, judgment dated 13/10/81)

Motion for leave to enforce an arbitration award—Motion allowed.

NAVIERA AZNAR S.A. v. WOOD PRESERVATION INDUSTRIES LTD. (not reported, T-1737-81, judgment dated 14/4/81)

Motion to stay execution of order pursuant to Rules 319, 341A and 1909—Onus upon applicant to establish that continuance of order would work grave injustice and that continuance would be oppressive—Balance of convenience not relevant because contest not between individuals—Purpose of stay to preserve *status quo*—Applicant failed to discharge onus—Federal Court Rules 319, 341A and 1909.

NORDAIR LTD. v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (AIR TRANSPORT COMMITTEE) (not reported, T-326-82, judgment dated 2/2/82)

Application for release from arrest by Sheriff of cargo of defendant because plaintiff failed to bring action against cargo

PRACTICE—Continued

as *res* separate from ship and because no right asserted against cargo—Cargo consisted of fresh fish—Rule 1003 provides that warrant for arrest of property may be issued only in an *in rem* action—Rule 1002(2) requires cargo to be specifically mentioned in title of action and in statement of claim when relief sought against ship's cargo—Application allowed—Federal Court Rules 1002(2), 1003.

BAILEY ELECTRIC COMPANY LIMITED v. WOODEN SCOW, L & K III, SERIAL NO. 198960, VANCOUVER SHIPS REGISTRY (not reported, T-1112-82, judgment dated 3/3/82)

Appeal from Trial Judge's decision to dismiss the action on the ground that no cause of action was disclosed—Appeal dismissed.

CAMPBELL v. R. (not reported, A-196-79, judgment dated 19/5/81)

Appeal from Trial Judge's disposition of respondent's motion to dismiss the action on the ground that the statement of claim failed to disclose a cause of action—Appeal dismissed.

CAMPBELL v. R. (not reported, A-694-79, judgment dated 19/5/81)

Application for order declaring that Parkdale Community Legal Services has ceased to be the solicitor acting for applicant—Whether Parkdale may, as an entity, be treated as solicitor of record—Federal Court Rule 300(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 11.

RIVERS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-186-81, judgment dated 18/9/81)

CONTEMPT OF COURT

Show cause hearing—Interlocutory injunction prohibited defendants from engaging in strike until trial of action—Standard of proof required is guilt beyond reasonable doubt—Onus of establishing guilt falls on party alleging commission of offence—Evidence of abnormal incidence of sick leave during relevant period and meetings preceding and during that period indicating concerted effort to abuse sick leave benefits and embarrass employer by creating shortage of staff on duty—In light of decision of Public Service Staff Relations Board, upheld by Court of Appeal, that employees were not obliged to work overtime under their contract, limited public benefits from a conviction and circumstantial nature of evidence, defendants not guilty of refusing to work overtime—Evidence establishes concerted disobedience of order to work on March 16, 1981 for which defendants found guilty of contempt of court—Sentences reflected salary and vacation lost as result of attendance at hearings, brief period of disobedience, fact that Union would not reimburse defendants and relative degrees of guilt.

R. v. PERRY (not reported, T-4640-80, judgment dated 11/12/81, 15/12/81)

Appeal from dismissal of order to show cause why chief executive officer of respondent was not guilty of contempt of

PRACTICE—Continued

Court for breach of an injunction and impeding the administration of justice—Trial Judge held that an injunction granted in the reasons for judgment did not become effective until judgment was signed—Respondent cleared out its inventory between the filing and signing of the reasons for judgment—Appellants do not allege that any undertaking was given or that any misleading representation was made to the Court—Appeal dismissed—Federal Court Rule 337.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA LIMITED v. CUTTER (CANADA) LTD. (not reported, A-59-81, judgment dated 29/5/81)

COSTS

Consent application for security for costs—Draft order departs from Form 17 by predicating the termination of the stay of proceedings upon notice of the deposit to the defendant's solicitor instead of upon the deposit in Court—Amount of deposit is not stated with sufficient certainty—Application dismissed—Federal Court Rule 446, Form 17.

ROYAL DOULTON TABLEWARE LTD. v. CASSIDY'S LTD., 251

Defendant Hawthorne delayed confessing to judgment until immediately before the trial—Corporate defendant adopted its mark although it was aware of the plaintiff's mark—Plaintiff only succeeded in its claim against the mark and all other claims were dismissed—Amount of costs to be awarded against the defendants.

MOTEL 6, INC. v. NO. 6 MOTEL LIMITED (not reported, T-882-74, judgment dated 14/5/81)

Respondent seeks an order for special directions concerning costs pursuant to Rule 344(7); alternatively, an order for the payment of a lump sum in lieu of taxed costs; and an order declaring the action to be a Class III action—Costs were awarded to respondent in the Federal Court of Appeal by the Supreme Court of Canada—Whether the volume of work, the difficulty or importance of the case are elements on which to direct costs above the Tariff items—Whether this Court has authority on an application under Rule 344(7) to substitute the award of a lump sum for the costs awarded by the Supreme Court judgment—Whether s. 1(4)(a) of Tariff A applies—Application allowed in part—Costs to be taxed on a Class III basis—Federal Court Rule 344(1),(3),(4),(5),(7), Tariff A, s. 1(4)(a), Tariff B, s. 1.

MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED v. CONSOLBOARD INC. (not reported, A-266-78, judgment dated 29/5/81)

Appeal from Court of Appeal's refusal to allow a fixed amount of costs and to increase costs provided by the Tariff pursuant to Rule 344(7)—Appeal dismissed.

MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED v. CONSOLBOARD INC. (not reported, A-266-78, judgment dated 5/10/81)

PRACTICE—Continued

DISCOVERY

Solicitor and client privilege—Patent infringement action—Whether plaintiff is entitled to protection from the disclosure of documents related to patent infringement—Plaintiff entitled to protection on the basis of solicitor and client privilege—Documents are communications made for the purpose of seeking and rendering legal advice.

GOULD V. LUMONICS RESEARCH LIMITED (not reported, T-5951-78, judgment dated 20/10/81)

Motion for inspection of documents—Defendant claims solicitor-client privilege—Whether documents are privileged—Claim is allowed with respect to some documents and not allowed with respect to others—Federal Court Rule 457.

SANTA URSULA NAVIGATION S.A. V. ST. LAWRENCE SEAWAY AUTHORITY (not reported, T-2851-79, judgment dated 7/5/81)

Application for order extending time for compliance with judgment, further directions and order compelling reattendance for discovery and production of documents—Judgment found patent infringement, granted injunction, ordered destruction or delivery up of offending goods and gave plaintiff election for reference to determine profits and damages—Judgment further ordered discovery of documents and examination for discovery of corporate officer—Whether questions relating to punitive and exemplary damages to be answered—This depending on whether liability for such damages within scope of examination or reference provided for in judgment—Evidence that infringing material disposed of during trial—No mention of exemplary damages in judgment—Plaintiffs not able to seek exemplary damages through election called for in judgment—Not within scope of reference to determine quantum of damages to deal with exemplary damages—Corporate officer not required to answer discovery questions relating to exemplary damages.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LTD. V. CUTTER LTD. (not reported, T-167-80, judgment dated 4/12/81)

Application for production of reports prepared by the Captain and the chief engineer of the defendant ship after litigation had begun—Evidence establishes that the reports were not prepared for the purpose of submission to the legal adviser—Whether defendants can claim solicitor and client privilege—Application allowed.

PACIFIC COAST TERMINALS CO. LTD. V. THE Jagat Samrat (not reported, T-3448-80, judgment dated 30/4/81)

Motion for production of documents—Defendant claims that documents came into existence for dominant purpose of meeting contractual requirements and are therefore privileged—Litigation arises out of contract dispute—Affidavit filed at hearing does not state that documents came into existence for “dominant purpose” of seeking or obtaining legal advice—Documents came into existence as there was possibility that claims might arise from such a substantial building contract—Documents which related to period prior to commencement of

PRACTICE—Continued

proceedings and which are related to different claim not privileged—Motion allowed.

PETER KIEWIT SONS CO. LTD. V. NATIONAL HARBOURS BOARD (not reported, T-2110-81, judgment dated 20/11/81)

Appeal from Trial Judge's decision that the reports in question are not privileged—Whether the reports came into existence for the purpose of submission to the legal adviser—Appeal is dismissed.

THE Jagat Samrat V. PACIFIC COAST TERMINALS CO. LTD. (not reported, A-275-81, judgment dated 12/6/81)

Examination for Discovery

Patent infringement action—Application for order to compel reattendance of officer of corporate defendant—Officer in question is also inventor of defendant's invention—Defendant objects to such officer's answers in his capacity as inventor being binding on company unless same applies to answers by plaintiffs' witness—Application was dealt with by categories and success was mixed—Federal Court Rule 465.

BELOIT CANADA LTÉE V. VALMET OY (not reported, T-1003-76, judgment dated 10/12/81)

Application for an order compelling the duly authorized representative of the defendant to nominate the departmental officer of the Crown involved in the appraisal of certain real property, to be examined for discovery by the plaintiff—Whether that officer is in a position of sufficient responsibility to provide answers binding upon the Crown—Application allowed.

SMITH V. R. (not reported, T-2444-80, judgment dated 6/11/81)

Application by defendants for order requiring reattendance by officer of plaintiff—Application allowed in part.

CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. V. ANHEUSER-BUSCH, INC. (not reported, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80, judgment dated 16/12/81)

Patent infringement action—Plaintiff seeks to compel reattendance and further answers on examinations for discovery of defendants' witnesses—Application allowed in part.

AM INTERNATIONAL, INC. V. NATIONAL BUSINESS SYSTEMS, INC. (not reported, T-4449-80, judgment dated 20/11/81)

INTERROGATORIES

Motion for order requiring plaintiff to provide, by way of affidavit or oral examination, further documents and answers with respect to defendant's written interrogatories—Plaintiff's attorney replied to written interrogatories by way of letter to defendant's attorney—Rule 466.1(8) provides that if answers to interrogatories insufficient, Court may make order requiring further answer by affidavit or oral examination—Whether

PRACTICE—Continued

answers contained in letter sufficient—Whether answers comply with Rule 466.1(8)—Motion allowed in part—Answers in letter sufficient and conclusive and no further documents and answers needed—Plaintiff's attorney must, however, prepare affidavit as technically, under Rule 466.1(8), answers should be given by affidavit—Federal Court Rule 466.1(8).

ADIDAS (CANADA) LTD. v. BRANDLAKE PRODUCTS LTD.
(not reported, T-299-80, judgment dated 2/11/81)

JOINDER OF CAUSES OF ACTION

Application to amend statement of claim—Class action—Plaintiffs, as lessees of land under different leases, claim relief in respect of rent increases purportedly fixed by the defendants under the terms of their leases as of April 1, 1980—Plaintiff Maligne Building Ltd. seeks to plead its claim with respect to its 1970-1980 rent having found, through discovery, that the rent it paid during that period had not been fixed pursuant to its lease—Whether plaintiff's cause of action arising out of its 1970 rent fixing should be joined with the class action it brought regarding the 1980 rent fixing—Application dismissed.

MALIGNE BUILDING LTD. v. R. (not reported, T-2086-80, judgment dated 14/10/81)

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Governor in Council on its own motion and pursuant to subs. 64(1) of the National Transportation Act varied Orders of the Canadian Transport Commission, discontinuing certain passenger-train services—Action alleges that Order in Council is invalid because there was no timely or relevant order of the Commission determining the economic viability of the service or whether it should be continued in the public interest; the Final Plan was not an order of the Commission; and the Governor in Council failed to comply with the rules of procedural fairness—Order in Council is also impugned for failure to comply with s. 5 of the Statutory Instruments Act—Whether the statement of claim discloses a reasonable cause of action—Motions allowed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 48, 64(1)—Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, s. 5—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 260(8).

CITY OF MELVILLE v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 3

Plaintiffs apply for a finding that an Order in Council discontinuing passenger-train services is null and invalid, for an injunction requiring defendants not to act on the Order in Council, and for a mandatory injunction requiring the defendants to maintain existing services—Plaintiffs submit that the Governor General in Council was required to hear representations from all interested parties before making such an Order, pursuant to a duty to act fairly in administrative matters—Plaintiffs also argue that the Order in Council cannot prevail over a contract whereby Canadian Pacific Limited agreed to provide certain passenger and freight services—Whether statements of claim should be struck out as disclosing no reasonable cause of action—Statements of claim struck out—National

PRACTICE—Continued

Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 45, 47, 48, 64(1)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 3(1), 6(1)(c), 7, 260(2),(8)—Federal Court Rule 419—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23.

MINISTER OF TRANSPORT OF QUEBEC v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 17

Appeal from Trial Division decision striking out a third party notice—Maritime law—Defendant contracted with plaintiff to salvage cargo which belonged to third party—Third party cause of action based on fact that no contract of insurance existed between defendant and third party—Trial Division held that the third party claim did not arise out of a contract of marine insurance—Whether the Court has jurisdiction pursuant to s. 22(2)(r) of the Federal Court Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(1), 22(2)(j),(r)—The Admiralty Act of 1891, S.C. 1891, c. 29, s. 4—Federal Court Rule 1729(2).

MCALLISTER TOWING & SALVAGE LTD. v. GENERAL SECURITY INSURANCE CO. OF CANADA, 34

Appeal from Trial Division decision striking out portion of appellant's defence and counterclaim to a patent infringement action brought by the respondent—Appellant pleaded invalidity of the patents although it had expressly agreed not to—Whether pleadings of invalidity are futile—Federal Court Rule 419(1).

VULCAN EQUIPMENT CO. LTD. v. THE COATS CO., INC.,
77

Motion to strike out third party notice—Plaintiff sued defendant under Customs Act as sufferance warehouseman for customs duties on goods released without duties being paid—Defendant seeks to join customs broker as third party, seeking relief over on grounds of negligence in failing to ensure payment of duties or unlawful inducement of defendant to release goods—Third party action therefore based on provincial laws—No jurisdiction in Court under s. 17(4)(a) of Federal Court Act to hear third party action between subject and subject based upon provincial laws although principal action based upon Customs Act, a federal law—Motion allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(a)—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 278(4).

R. v. AIR CANADA, 814

Contract for repair of ship—Plaintiff claims compensation for loss resulting from performance of extra work not disclosed in plans and specifications—No allegations in statement of claim that owners involved in negotiation of contract, or that plaintiff sought payment from ship or its owners, or that ship-owners induced performance of service—Whether statement of claim discloses cause of action *in rem*—Whether cause of action, if any, within jurisdiction of Court—Action against ship-owners to be determined under ordinary laws of negligence, not under any Act of Parliament or under Canadian maritime law—S. 22(2)(n) of Act not applicable as contractual involvement of owners not alleged—S. 22(2)(m) not applicable as claim not a claim for services—No action *in rem*—Motion

PRACTICE—Continued

granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(1),(2)(m),(n).

ATLANTIC SANDBLASTING & COATINGS INC. v. MARINE INDUSTRIES LTD., 883

Plaintiff moves to strike out allegations in counterclaim that statements in statement of claim false and misleading, tending to discredit business of defendant Hooker Chemicals & Plastics Corp. and that plaintiff has made similar statements to other persons on occasions unknown to defendant—Counterclaim seeks declaration that plaintiff's patent is void—Whether statements made in good faith in legal proceedings that defendant is infringing plaintiff's patent are statements tending to discredit defendant's business—Whether allegation of similar statements having been made to other persons is too vague to give rise to a cause of action—Motion allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(a)—Federal Court Rule 419.

DIAMOND SHAMROCK CORPORATION v. HOOKER CHEMICALS & PLASTICS CORP. (not reported, T-1490-80, judgment dated 16/12/81)

Defendants moved to strike out the statement of claim and the plaintiff moved for default judgment—Action alleges wrongful imprisonment on the ground that the plaintiff was convicted of a crime that he did not commit—Whether the Federal Court has jurisdiction over the matter—Defendants' application is allowed and plaintiff's application is dismissed.

STANFORD v. SOLICITOR GENERAL OF CANADA (not reported, T-2904-80, judgment dated 11/6/81)

Statement of defence and counterclaim—Telephone company seeking damages and injunction restraining copyright and trade mark infringement in respect of Yellow Pages—Defendants pleading that Telephone company misusing monopolistic powers granted by statute in engaging in business of marketing—Defendants pleading Bell Canada unlawfully conspired to incorporate Tele-Direct Ltd. for purposes contrary to intent of special Act creating Bell—Defendants pleading Bell guilty of unfair competition and unduly lessened competition contrary to Combines Investigation Act—Plaintiffs' submission that statement of defence and counterclaim disclosing no defence—Instant case falling squarely within decision in *Eli Lilly and Co. v. Marzone Chemicals Ltd.* (1976) 29 C.P.R. (2d) 253—Plaintiffs seeking equitable relief must come to court with clean hands—If in contravention of Act, this would constitute grounds for denying injunction—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23.

BELL CANADA v. INTRA CANADA TELECOMMUNICATIONS LTD. (not reported, T-4252-80, judgment dated 9/2/82)

Defendant moves to strike out the statement of claim pursuant to Rule 419—Plaintiff moves for default judgment on the ground that the defendant failed to file a statement of defence—Plaintiff's action seeks an injunction against the National Parole Board and a writ of *certiorari*—Statement of claim contains allegations of facts not now in issue as plaintiff has already been granted parole and references to matters that

PRACTICE—Continued

are *res judicata*—Plaintiff's motion is dismissed and defendant's motion is allowed.

COLE v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-5064-80, judgment dated 12/5/81)

Motion to strike out paragraphs of the statement of claim and in the alternative seeking particulars of "considerations" referred to in the statement of claim—Whether the paragraphs in question relate to a substantial issue to be determined by the Trial Judge—Motion allowed in part.

HALTERM LIMITED v. R. (not reported, T-5742-80, judgment dated 11/3/81)

Defendants move to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action and to strike out the names of certain defendants from the style of cause—Action seeks financial damages for alleged torts committed by each defendant—Motion allowed—Federal Court Rule 419.

COLE v. O'SULLIVAN (not reported, T-5965-80, judgment dated 19/5/81)

Application by defendants to strike out plaintiff's statement of claim and application by plaintiff to expunge defendants' trade marks—In its statement of claim, plaintiff seeks damages caused as a result of the institution by the defendant company of an action against it in the Supreme Court of Ontario, and further seeks the expungement of defendants' trade marks—Whether applications should succeed—Statement of claim and plaintiff's application for expungement struck out.

REMI RIVET FAST FOODS LTD. v. NEMO FOODS LIMITED (not reported, T-2389-81, judgment dated 22/10/81)

Plaintiff applies for an order for special discovery or, alternatively, for production of documents—Defendant moves to strike out plaintiff's statement of claim and for costs on a solicitor and client basis—Plaintiff applied for the same order in a previous identical action which was subsequently stayed—Whether plaintiff's conduct constitutes an abuse of process—Statement of claim struck out, action dismissed with costs on a solicitor and client basis—Federal Court Rules 451, 456, 471.

FAWZY v. R. (not reported, T-3000-81, judgment dated 15/10/81)

Statement of claim alleges damages against Crown for negligent misrepresentations or neglected duties by servants of Minister of National Revenue in dealing with plaintiff's 1978 assessment—No pleading of facts which, if proven at trial, would lead to finding of negligence—No allegation of loss which is separate and distinct from assessed liability for tax—By s. 3(6) of Act, Crown immune from liability in respect of anything done or omitted in exercise of statutory power or authority—Statement of claim struck out—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1),(6).

SINHA v. R. (not reported, T-73-82, judgment dated 12/2/82)

Statement of claim struck out against defendants Wilkie, Smith, Statham and Ross on ground that Court lacks jurisdiction to entertain action against them—Leave granted to add

PRACTICE—Continued

defendant Davidson, and certain paragraphs of statement of claim struck out on ground that Court lacks jurisdiction to entertain these claims for damages against Crown—Action for declaration of invalidity of tax assessments and for damages for wrongful seizure and trespass—Defendant Smith made demand for payment of tax arrears—Defendant Morrison made demand on third parties by which money was seized from plaintiff's bank account—Defendant Davidson directed that arrears be paid forthwith—Certificate of unpaid amounts filed in Federal Court and writ of *feri facias* issued—Defendant Statham, accompanied by defendants Wilkie, Smith and Ross, seized plaintiff's chattels—Defendants Davidson, Morrison, Wilkie and Smith were servants of Crown—Question of jurisdiction over defendants depends on whether relationship between cause of action and existing and applicable federal law—Plaintiff contends that defendants acted without legal justification—Right to damages if it exists at all created by provincial law—Court lacks jurisdiction to entertain claim against Wilkie, Smith, Morrison and Davidson—Question of disputed paragraphs in statement of claim depends upon whether acts alleged to have been committed by defendants give rise to reasonable cause of action against any of them—Question of fact—Disputed paragraphs not struck out—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 13(2), 17(4)(b)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 4(2).

STEPHENS v. R. (not reported, A-652-79, A-653-79, A-622-81, judgment dated 12/2/82)

Appeal from a decision to strike out a part of the statement of claim and dismissing the action for so much as relates to that part on the ground that the statement complained of was protected by absolute privilege—Pursuant to the instructions of the Solicitor General and in the course of his duties, the Assistant Commissioner of the R.C.M.P. transmitted the allegedly defamatory words to the Acting Assistant Deputy Attorney General of Ontario, who was acting in the course of his duties, in reply to a formal request for information by the Attorney General—Statement was concerned with surveillance by the R.C.M.P. for security purposes—Whether it is sufficiently clear in fact and law at this stage of the proceedings that the statement complained of was made on an occasion of absolute privilege to justify striking out the statement of claim—Appeal dismissed—Federal Court Rule 419(1)(c),(f).

DOWSON v. R. (not reported, A-736-79, judgment dated 26/5/81)

Appeal from Trial Division decision allowing the motion—Plaintiff seeks to recover amount spent to establish his innocence in criminal proceedings—Appeal dismissed—The expenses, as claimed, do not constitute damages resulting from the alleged misconduct.

BOUCHARD v. R. (not reported, A-570-80, judgment dated 6/11/81)

PRACTICE—Continued**PARTICULARS**

Appeal from order of Trial Division which ordered the respondents to supply particulars with respect to certain paragraphs of the statement of claim, but refused to make any order under Rules 419 and 474—Respondents have since filed a fresh statement of claim—Appeal dismissed as issues now moot—Federal Court Rules 419 and 474.

R. v. BAIRD, 539

PARTIES

Third party application for leave to appear—Appeal from denial of application by Trial Judge dismissed—Federal Court Rule 1727(3).

SOUTH NELSON SHIPPING LTD. v. THE *Margit Gorthon* (not reported, A-632-80, judgment dated 17/12/81)

PAYMENTS INTO COURT

Application pursuant to Rule 441(5) for order directing respondent to amend notice of payment into Court so as to specify sum paid in respect of each of causes of action in statement of claim—First claim relates to necessity of unloading cargo in order to put vessel in trim—Second claim relates to loss resulting from wetting of portion of wheat during voyage—Appellant alleges that single payment into Court in satisfaction of all causes of action without specifying amount paid in respect of each cause of action embarrassing because solicitor unable to recommend whether to accept payment and because appellant alone interested in first claim, whereas underwriters also interested in second claim—Whether Trial Judge properly exercised discretion in refusing order—Appellant may be embarrassed by payment since effect of payment may be to put appellant's interest in recovering its loss on loading claim in conflict with its interest and that of underwriters in recovering loss from wetting of cargo—Trial Judge did not exercise discretion on wrong principle—Federal Court Rule 441.

MAPLE LEAF MILLS LIMITED v. THE *Adel Weert Wiards* (not reported, A-927-80, judgment dated 11/2/82)

SERVICE

Order for service out of the jurisdiction—Motion to rescind an *ex parte* order granting leave to serve the applicant *ex juris* and to set aside the service of the notice of the statement of claim so served—Order does not specifically state in which place or country the notice of the statement of claim may be served—Whether the order is invalid because it is silent as to the geographical limits wherein the defendant may be served—Motion dismissed—Federal Court Rules 307, 330, 401.

SAAS ADVERTISING, INC. v. J. BREED CLOTHING, INC., 322

Appeal from Trial Judge's dismissal of application by defendant, Medtronic, Inc., to set aside service of statement of

PRACTICE—Concluded

claim and *ex parte* order authorizing service *ex juris*—Defendant applied for security for costs without reserve of rights prior to raising question of jurisdiction—Whether Trial Judge erred in inferring waiver of objection to jurisdiction—Appeal dismissed.

CATALYST RESEARCH CORPORATION V. MEDTRONIC, INC.,
657

STAY OF EXECUTION

Application for order staying further execution of writ of *fiery facias*—Sheriff seized applicant's property—Seized goods are of sentimental value to applicant and irreplaceable in that respect—Minister has not disposed of objection, notwithstanding that it was served on him almost two years ago—Application allowed.

IN RE GASTEL AND IN RE THE *Income Tax Act* (not reported, T-352-80, judgment dated 9/12/81)

PUBLIC SERVICE

See also: CROWN; JUDICIAL REVIEW

Appeal from trial judgment—Appellant's probationary period was extended and he was subsequently rejected while on probation for having publicly expressed views that directly conflicted with departmental policies—Adjudicator decided that appellant had been dismissed for disciplinary reasons and that therefore he possessed jurisdiction under s. 91(1)(b) of the Public Service Staff Relations Act to determine whether or not the grievor's discharge was justified—Adjudicator held that penalty imposed not excessive—Trial Judge held that the purported rejection of the appellant while on probation was null and void, but that there was ample evidence before the Adjudicator to support his findings—Appellant contends that Trial Judge erred in failing to find that the grievance was a nullity since he found that the rejection for cause was a nullity—Whether the Adjudicator's decision is conclusive of the issue of whether the appellant's employment was validly terminated—Appeal dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28(3), (5)—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1)(b)—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 30(2).

VACHON V. R., 455

Postal worker convicted of criminal offences while on sick leave—Sentenced to incarceration—Released from employment as incapable of performing duties—Public Service Commission Appeal Board holding release unreasonable—Position subsequently declared abandoned for absence not authorized by statute—Issues being whether employee absent for reasons over which he had no control or under authority of an Act of Parliament—Whether general duty of fairness owed—If so, was duty discharged—Discussion of the four conditions set out in s. 27, Public Service Employment Act which justify deputy head in declaring position abandoned—Criminal Code authorized imprisonment, not employee's absence from work—Statutes to

PUBLIC SERVICE—Concluded

be construed so as to avoid absurdity—Meaning of words "incompetent" and "incapable"—Conduct of deputy head in proceeding under s. 27 of the Act after avenue of s. 31 blocked by adverse Board decision not constituting breach of principle of administrative fairness—Employee denied declaration that employment relationship not severed or that employment unlawfully terminated—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 27, 31, 32(3).

PERRAS V. R., 589

In 1975 plaintiff appointed as ES-5—From September 1977 plaintiff occupied PM-7 position on acting basis until laid off on July 3, 1979—Never appointed on acting basis nor paid acting pay—Plaintiff considered ES-5 when laid off—No reverse order of merit list established pursuant to s. 33 of Public Service Employment Regulations since no other ES-5s—There were other PM-7s—Plaintiff seeks declaration that he was improperly laid off and that purported lay-off is ineffective—PM-7 position was higher position—S. 25(2) of Regulations prohibits appointment in acting capacity for more than 12 months unless authorized by Commission—Defendant contends that s. 25(2) precludes consideration of plaintiff as other than ES-5 after September 1978—Whether plaintiff employed in ES-5 or PM-7 position for purposes of determining whether s. 33(1)(b) of Regulations complied with—Dictionary definition of "employed" applied in accordance with remarks in *R. v. Gowers* [1980] 2 F.C. 503—Plaintiff employed as PM-7 within s. 33(1)(b) as he performed duties of position as required to do by deputy head—Declaration to go that plaintiff improperly laid off—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, ss. 25(2), 33(1)(a), (b).

EATON V. R. (not reported, T-5145-80, judgment dated 3/2/82)

Motion for a writ of prohibition to enjoin respondents from holding a hearing with respect to the grievance of the mis-en-cause in view of the Adjudicator's lack of jurisdiction—Mis-en-cause absent from position for more than a week without authorization from his employer and without notice to the latter—Position declared abandoned and employment terminated pursuant to s. 27 of the Public Service Employment Act—Reference to adjudication, inquiry and hearing of evidence—Finding of the Adjudicator based on a doubt regarding the cause of absence rather than on his conviction regarding the frame of mind of the employer—Whether the Adjudicator misunderstood the weight of the evidence and the questions to be dealt with at the inquiry—Motion allowed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 27.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. CANTIN (not reported, T-1070-82, judgment dated 12/3/82)

RADIO

Plaintiff pleaded guilty to an offence under the Radio Act and was discharged conditionally—Radio Act provides for forfeiture of radio apparatus upon conviction of an offence—Interpretation Act provides that the provisions of the Criminal Code relating to summary conviction offences apply to other than

RADIO—Concluded

indictable offences created by enactment—Criminal Code provides that where a person is discharged, he shall be deemed not to have been convicted—Plaintiff was not convicted of an offence—Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, s. 11—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 27(2)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 662.1(1),(3).

COHOE v. R., 532

RAILWAYS

See also: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; PRACTICE

Order of Review Committee determined that passenger-train service in question was uneconomic but should not be discontinued—Appellant contends that the Canadian Transport Commission does not have jurisdiction to make such a decision on an application under s. 260 of the Railway Act because two Special Acts prescribe that the service shall not be discontinued—Appeal dismissed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 63, 64(2)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 3(1)(b), 260.

IN RE ORDER 1978-5 OF REVIEW COMMITTEE OF CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 289

Application for leave to appeal pursuant to s. 64(2) of the National Transportation Act refused—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2).

CANADIAN PACIFIC LIMITED v. BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED (not reported, A-81-325, judgment dated 21/10/81)

TELECOMMUNICATIONS

See also: BROADCASTING

Appeal under s. 64(2) of National Transportation Act—Appellant, Bell Canada, and B.C. Tel. applied for rate increases—CRTC retained consultants to carry out studies before hearing the applications—CRTC ordered appellant and B.C. Tel. to pay costs of studies—Whether CRTC exceeded jurisdiction—Interpretation of “costs” in s. 73 of National Transportation Act—Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, S.C. 1974-75-76, c. 49, s. 14(2),(3)—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 6(1),(2), 10(1), 12, 13, 14, 16, 43, 45(3), 57, 64(2), 73—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 2(1)—Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 15 & 16 Geo. 5, c. 49, s. 50.

RE BELL CANADA AND TELECOM. DECISION CRTC 79-5, 681

TRADE MARKS

See also: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

TRADE MARKS—Continued

Appeal from Registrar's decisions deeming the opposition proceedings abandoned and allowing the respondent Dahlberg's application for the trade mark—Appellant's request for an extension of the time for filing evidence was received by the Registrar in time, but was misfiled and not considered by him—Registrar deemed the opposition abandoned pursuant to s. 44 of the Trade Marks Regulations and allowed Dahlberg's application without affording the appellant an opportunity to be heard—Section 37(7) of the Act gives the opponent an opportunity to submit evidence and an opportunity to be heard—Section 37(8) authorizes the Registrar to make a decision “after hearing the parties, if so required”—Whether the Registrar erred in his decisions—Appeal is allowed—Section 44 of the Regulations is declared *ultra vires*—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(6),(7),(8), 38(1)—Trade Marks Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1559, s. 44.

SHARP CORP. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 248

Appeal from decision of Registrar to expunge the appellant's trade mark pursuant to subs. 44(3) of the Trade Marks Act—Appellant's affidavit established that the trade mark was displayed in and about the registrant's various premises where registrant's wares were offered for sale—Price tags bearing the trade mark were affixed to the registrant's wares at the time of the sale—Deponent was in a position in terms of experience and office to know whereof he deposed—Registrar held that registrant failed to “show” that the trade mark was in use at the material time because the registrant's affidavit contained only unsubstantiated statements of use without producing any “reliable” evidence—Whether the Registrar erred in his decision on the evidence before him—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4(1), 44.

UNION ELECTRIC SUPPLY CO. LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 263

Appeal from respondent's refusal to comply with the appellant's request that public notice be given pursuant to subpara. 9(1)(n)(iii) of the Trade Marks Act of the appellant's use and adoption of a number of marks—Appellant is incorporated under Part II of the Canada Corporations Act—Appellant's activities are entirely for the benefit of Canada and Canadians in response to generally-recognized national needs, and not for the profit of its members—Appellant is the only entity exercising the power to pursue certain public objects and is accepted by the community as exercising that power as of right—Whether the appellant is a “public authority”—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9(1)(n), 56—Olympic (1976) Act, S.C. 1973-74, c. 31 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 68, s. 4—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 154.

CANADIAN OLYMPIC ASSOCIATION v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 274

Appeal from Trial Division decision allowing respondent's appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks—Respondent applied for registration of the shape and colour of a bottle as a certification mark—Registrar refused the application on the ground that what the respondent sought to register was a “shaping of . . . containers” and as such was a distinguishing guise—Trial Judge held that the word “mark” in the

TRADE MARKS—Continued

definition of certification mark includes a guise such as the shaping of goods or their containers—Whether everything that is registrable as a traditional trade mark (trade mark used to distinguish wares from those of others) is also registrable as a certification mark (trade mark used for the purpose of certifying that goods meet a certain standard)—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 13.

REGISTRAR OF TRADE MARKS V. BREWERS ASSOCIATION OF CANADA, 622

Appeal from Registrar's refusal to register trade mark "Cartier" for use in association with haberdashery—Registration was refused because of the likelihood of confusion with the opponent's registered trade mark "Cartier" for use in association with jewelry and leather goods—Whether Registrar erred in his appreciation of the facts or his interpretation of the law—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(5).

CARTIER MEN'S SHOPS LTD. V. CARTIER INCORPORATED (not reported, T-4867-79, judgment dated 18/9/81)

Appeal from decision of Acting Chairman of Opposition Board to refuse application for registration of trade mark "Libresse" for proposed use in association with feminine hygienic products—Refusal based on likelihood of confusion between appellant's trade mark and registered trade marks "New Freedom", "Liberté nouvelle", "Freedom" and "Liberté" owned by respondent—Appeal allowed—Misconception by Acting Chairman as to onus—Onus on appellant to establish no reasonable probability of confusion—Onus does not change by reason of opposition proceedings—Words "would be likely to lead to the inference" of confusion in s. 6(2) of Trade Marks Act do not read as "an inference of a likelihood" of confusion—No meaning can be ascribed to word "Libresse" either in English or in French—Date of filing of opposition should have been considered—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 2—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(2), 12(1)(b),(d), 37.

MÖLNLYCKE AKTIEBOLAG V. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (not reported, T-580-80, judgment dated 8/1/82)

Appeal from a decision of the Acting Chairman of the Opposition Board rejecting the appellant's opposition to respondent's application to register the proposed trade mark "Labatt Extra" for use in association with brewed alcoholic beverages—Appellant submits that the registration of the words "Labatt" and "Extra" is prohibited on the basis that the former is primarily merely the surname of an individual and that the right to its use was disclaimed by the respondent, and that the latter is descriptive of the character or quality of the wares as the Court has previously held—Appellant also argues that the trade mark is not distinctive—Whether the trade mark as a whole is banned from registration—Whether the trade mark is adapted to distinguish respondent's wares from those of others—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 12(1)(a),(b),(2), 34, 36, 37(2)(b),(d).

THE MOLSON COMPANIES LIMITED V. JOHN LABATT LIMITED (not reported, T-3013-80, judgment dated 28/10/81)

TRADE MARKS—Continued

Practice—Expungement—Motions by applicant for leave of the Court pursuant to s. 59 of the Trade Marks Act and Rule 704(8) to file two affidavits sworn after institution of expungement proceedings by applicant against respondent's trade mark—Respondent contests the motions on the grounds that the affidavits were filed out of time, are irrelevant and that the filing of one of the affidavits would bring in a third party to support applicant's expungement proceedings whereas s. 17(1) of the Act only permits that to be done by the applicant or his predecessor in title—Motions partly successful, the production of one affidavit only being authorized—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 17(1),(2), 59(3)—Federal Court Rule 704(8).

HIRAM WALKER-CONSUMERS HOME LTD. V. CONSUMERS DISTRIBUTING COMPANY LIMITED/LA COMPAGNIE DISTRIBUTION AUX CONSOMMATEURS LIMITÉE (not reported, T-4539-80, judgment dated 25/9/81)

Respondent owns trade mark "Cartem" for use in association with greeting cards—Applicant seeks to have mark struck from register as confusing with its unregistered mark and unregistered trade name—Applicant has carried on business of manufacturing and selling folding cardboard boxes since two years prior to respondent filing application for mark—Applicant's boxes do not bear words "Cartem Inc."—Applicant always used word "Cartem" in conjunction with word "Inc." and its address in its invoices, letterheads, envelopes, business cards, delivery trucks and factory premises—Respondent always printed mark "Cartem" on its cards—Only 36 miles separate plants of two parties—Respondent using "Cartem" both as trade mark and trade name and applicant using "Cartem Inc." as trade name—Little or no similarity between trade of selling cardboard boxes for use in packaging by manufacturers and selling greeting cards for use by public—Evidence of some confusion by applicant's customers—Mark "Cartem" confusing within meaning of s. 6(1) and (3) of Trade Marks Act—Application allowed.

CARTEM INC. V. SOUHAITS RENAISSANCE INC. (not reported, T-4975-80, judgment dated 4/11/81)

Clearly descriptive or deceptively misdescriptive—Appeal from refusal by Registrar of appellant's application for registration of the word KIDFITTERS as a proposed trade mark to be used in association with clothing on the ground that the proposed mark is clearly descriptive or deceptively misdescriptive of an intrinsic characteristic of the wares—Evidence discloses that KIDFITTERS is not a natural, apt and likely word for a trader in clothing to use—Whether Registrar erred—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(b).

GWG LIMITED V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-5493-80, judgment dated 27/4/81)

Appeal from decision of Acting Chairman of Opposition Board to reject application for registration of trade mark "Sunshine" and baker design for use in association with crackers, cookies and cracker meal—Appellant's mark held to be confusing with respondent's mark "Sunshine" used in association with bread—Whether confusion exists—Appeal dismissed—Onus on appellant to establish that Registrar erred in rejecting its application for registration—In opposition proceedings, where

TRADE MARKS—Continued

confusion is alleged, grounds set forth in s. 37(2) of Trade Marks Act available to applicant for registration when owner of registered trade mark is opponent; validity of registered trade mark cannot be raised—Acting Chairman did not err and correctly assessed circumstances set forth in s. 6(5) of Act on basis of evidence before him—Appellant has not discharged onus—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 5, 6(2),(5), 12(1)(d), 16(1)(a), 19, 36, 37.

SUNSHINE BISCUITS, INC. v. CORPORATE FOODS LTD. (not reported, T-5970-80, judgment dated 22/1/82)

Practice—Extension of time—*Ex parte* application for leave to extend the time to appeal a decision of the Registrar of Trade Marks to expunge the trade mark "Bullitt"—Covering letter states however, that the application is made under Rule 324—Application dismissed—Application fraught with inconsistencies, inaccuracies and hiatus—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44(5), 56(1)—Federal Court Rules 324, 702(5).

BULLITT JEANS INC. v. BOULET SPORTSWEAR LTD. (not reported, T-607-81, judgment dated 15/7/81)

Jurisdiction—Appeal from decision of Registrar of Trade Marks granting respondent company's request to stay proceedings pursuant to s. 44 of the Trade Marks Act pending determination of trade mark infringement actions brought before this Court by the respondent company against the appellant—Whether the Registrar lacked jurisdiction to grant the stay—Alternatively, whether, if jurisdiction exists, he improperly exercised his discretion—Whether the Registrar's decision was indeed a decision to stay the s. 44 proceedings—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

ANHEUSER-BUSCH, INC. v. CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LIMITED (not reported, T-2388-81, judgment dated 22/10/81)

Infringement—Interlocutory injunction—Plaintiff alleges that defendants' trade mark "Peaches'n Cream" used in association with clothing manufactured and sold by the latter

TRADE MARKS—Concluded

infringes plaintiff's trade mark "Cream" also used in association with clothing—Whether evidence supports a finding for injunctive relief—Application dismissed.

THE CREAM JEAN CO. LTD. v. JEAN JUNCTION LIMITED (not reported, T-2897-81, judgment dated 21/10/81)

Appeal from decision of Trial Division—Whether Registrar erred in deciding that respondent's trade mark "Medi-Care" sought to be registered for use in association with mattresses was not confusing with appellant's registered trade mark "Medic"—Appeal dismissed—Question to be determined is whether Registrar has gone wrong, not whether he has gone so wrong as to make it necessary to interfere with his decision, as put by Trial Judge.

BEVERLEY BEDDING & UPHOLSTERY CO. v. REGAL BEDDING & UPHOLSTERING LTD. (not reported, A-233-80, judgment dated 13/1/82)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See also: JUDICIAL REVIEW

Appeal from decision of Trial Division dismissing action for recovery of benefits—Appellant declared bankruptcy—Benefits payable to appellant during bankruptcy retained by respondent pursuant to s. 49(3) of Unemployment Insurance Act, 1971—Appellant argues that in view of bankruptcy, respondent not entitled to reimburse itself out of benefit payable to him, pursuant to s. 49(1) of Bankruptcy Act—Appeal dismissed—Right granted to respondent pursuant to s. 49(3) neither remedy, nor action, execution, or proceeding—S. 49(1) does not prevent exercise of that right—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 49(1)—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 49(3).

VACHON v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (not reported, A-436-80, judgment dated 28/1/82)



INDEX

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

ANTIDUMPING

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Appel d'une décision de la Commission du tarif allouant l'appel d'une détermination finale de dumping par le sous-ministre—Constatacion par le Tribunal antidumping d'un préjudice sensible causé par le dumping de moteurs à induction intégrale de horse-power—Définition de la catégorie de marchandises en cause incluse dans l'exposé des motifs excluant les moteurs à châssis identifiés par deux chiffres de la détermination préliminaire de dumping—Droit antidumping levé par le sous-ministre dans les cas de moteurs à châssis identifiés par deux chiffres—Décision de la Commission du tarif concluant, la détermination finale de dumping ne s'appliquant qu'aux marchandises décrites dans l'ordonnance du Tribunal, à sa non-application aux moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres—Recours, bien ou mal fondé, aux motifs du Tribunal pour interpréter la portée du dispositif—Constatacion ou non par le Tribunal d'un préjudice sensible dans le cas des moteurs à châssis identifiés par des numéros à deux chiffres—Appel rejeté—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 3, 4, 17, 19, 20.

LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL (DOUANES ET ACCISE) C. TRANE CO. OF CANADA, LTD., 194

ANTI-INFLATION

Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Appel du rejet par la Division de première instance de l'action en recouvrement de prestations—Faillite de l'appelant—Retenue par l'intimée, conformément à l'art. 49(3) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, de prestations payables à l'appelant au cours de la faillite—Appelant fait valoir qu'en raison de sa faillite, l'intimée n'a pas le droit de se rembourser à même les prestations qui lui sont payables, en vertu de l'art. 49(1) de la Loi sur la faillite—Appel rejeté—Droit conféré à l'intimée en vertu de l'art. 49(3) n'est ni un recours, ni une action, ni une exécution, ni une procédure—L'art. 49(1)

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

n'empêche pas l'exercice de ce droit—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 49(1)—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 49(3).

VACHON C. LA COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publié, A-436-80, jugement en date du 28-1-82)

BREVETS

Voir aussi: PRATIQUE

Injonction interlocutoire—Les demandeurs sollicitent une injonction interlocutoire et une saisie-contrefaçon des choses incriminées—La défenderesse s'engage à s'abstenir de fabriquer ou de vendre le médicament jusqu'à l'obtention d'une licence obligatoire—Demande rejetée—Aucun préjudice irréparable n'a été établi.

SMITH KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED C. ICN CANADA LIMITED/LIMITÉE (non publié, T-1833-81, jugement en date du 25-6-81)

Licences obligatoires—Demande visant à obtenir une ordonnance interdisant au commissaire d'entendre les demandes de licence—Principes de justice naturelle—Obligation d'agir équitablement—Le commissaire s'est acquitté de son obligation prévue par la loi—Compétence du Parlement canadien concernant les pouvoirs du commissaire—Demande de bref de prohibition rejetée.

SMITH KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS (non publié, T-2984-81, jugement en date du 27-1-82)

Revendications concurrentes—Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a déclaré que, en ce qui concernait les parties, l'intimée avait droit à certaines revendications relatives à des éléments de circuit utilisés dans la détection et la production de signaux couleurs pour des récepteurs de télévision couleur—Il échet d'examiner si l'invention définie par certaines des revendications concurrentes a suffisamment été décrite dans les demandes initiales pour faire l'objet valable d'une demande divisionnaire—Il faut déterminer s'il y a une autre revendication plus large que n'importe quelle invention faite par l'une ou l'autre des parties—Appel accueilli—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 28(1)a), 36(1), 38(2), 45(8).

RADIO CORPORATION OF AMERICA C. HAZELTINE CORPORATION (non publié, A-145-78, jugement en date du 25-6-81)

BREVETS—Suite

Appel d'une décision du commissaire des brevets refusant la demande de brevet pour une présumée invention appelée «rayon de la mort»—La Commission estime que l'appareil décrit ne peut fonctionner aux fins pour lesquelles il a été conçu et qu'il n'y a donc pas invention—La Commission signale dans ses motifs que le requérant n'a pas fourni de modèle en état de fonctionnement—Est-ce à tort que la Commission a indiqué que le requérant n'avait pas produit de modèle en état de fonctionnement?—Appel rejeté—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 40, 42, 44.

X C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS (non publié, A-210-79, jugement en date du 16-11-81)

Appel d'une décision du commissaire des brevets rejetant la demande de renouvellement d'un brevet—Invention d'une machine à récolter les betteraves dont la largeur peut être réduite pour le transport—Selon la Commission d'appel des brevets, aucune activité inventive—Appel accueilli, machine à récolter démontrant une activité inventive que n'enseignaient pas les brevets antérieurs.

DEERE & COMPANY C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS (non publié, A-659-79, jugement en date du 17-11-81)

CONTREFAÇON

Validité—Les brevets en cause portent sur des bacs de batteries secondaires (le brevet du bac) et sur des améliorations des connexions intercellulaires de ces batteries et de la méthode de fabrication de ces connexions (le brevet des connexions)—La demanderesse prétend qu'il y a contrefaçon de la part de la défenderesse—L'action est rejetée, et la demande reconventionnelle accueillie pour ce qui est du brevet du bac, l'antériorité ayant été établie—L'action est accueillie quant au brevet des connexions—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 28(1), 53.

GLOBE-UNION INC. C. VARTA BATTERIES LIMITED (non publié, T-3848-77, jugement en date du 2-7-81)

Appel d'une décision de la Division de première instance déclarant valide le brevet et l'ensemble des revendications des intimées—L'appelante a importé des pommes de douche qui sont une imitation des appareils des intimées—Bien qu'ils aient été commandés, les appareils n'ont été ni payés ni expédiés—Il échet de déterminer si le brevet est valide—Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur en refusant d'appliquer à l'appelante les dispositions d'exemption prévues à l'art. 58 de la Loi sur les brevets—Il s'agit de savoir si l'expression «a acheté, exécuté ou acquis» énoncée à l'art. 58 s'applique aux moyens par lesquels les personnes concernées ont pu légitimement obtenir l'invention—Appel accueilli en partie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 2, 24, 28(1)b),c), 29(1), 36(1), 46, 58.

LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LIMITED C. TELEDYNE INDUSTRIES, INC. (non publié, A-699-79, jugement en date du 21-8-81)

BREVETS—Suite

Appel d'une décision de la Division de première instance portant que le brevet de l'intimée intitulé «Méthode d'assouplissement des tissus et des produits dérivés» et certaines revendications y afférentes avaient été contrefaits—Les appelantes vendaient et annonçaient un produit portant le nom de «Cling Free», un assouplisseur en feuille pour sècheuse—Les revendications sont-elles nulles parce qu'elles ont une portée plus étendue que la divulgation?—Le brevet est-il nul en raison de l'usage et de l'invention antérieurs, de l'évidence et de l'état antérieur de la technique?—Appel rejeté—Les conclusions de fait du juge de première instance ne doivent être infirmées que si une erreur capitale concernant l'évaluation des faits est établie—Aux fins de l'interprétation des brevets, le recours au reste du mémoire descriptif est a) permis uniquement pour aider à comprendre la teneur des revendications; b) inutile lorsque les termes utilisés dans les revendications sont clairs et précis; et c) non approprié pour modifier la portée des revendications—Le juge de première instance ne s'est trompé sur aucun point important—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 28(1), 47, 58, 63(1)a), (2).

BEECHAM CANADA LTD. C. PROCTER & GAMBLE CO. (non publié, A-230-81, jugement en date du 19-1-82)

PRATIQUE

Fusion, en vertu des lois américaines, de la demanderesse avec une autre société et cession ultérieure de brevets faite le 10 octobre 1978 à une nouvelle société ayant une raison sociale identique—La demanderesse sollicite (1) la modification de l'intitulé de la cause pour changer sa raison sociale en Johnson Controls, Inc., (2) la modification de la déclaration pour articuler la fusion et les diverses cessions des brevets et pour y ajouter, à titre de demanderesse, une société, maintenant dissoute, et l'actuelle propriétaire des brevets—La défenderesse demande la révision du dossier pour y faire inscrire que les brevets ont été cédés le 10 octobre 1978, et pour que soit refusé à la demanderesse le recours de reddition de compte sur les profits—La requête de la demanderesse est accueillie, sauf en ce qui concerne la mise en cause projetée des demanderesse—La requête de la défenderesse est accueillie.

GLOBE-UNION INC. C. VARTA BATTERIES LIMITED (non publié, T-3848-77, jugement en date du 18-8-81)

Action en contrefaçon—Requête des demanderesse tendant à interdire à la défenderesse Deflectaire Corporation de procéder à la prise de la déposition de l'inventeur du brevet, un résident des États-Unis—La défenderesse s'est fondée sur le paragraphe 1728 du Titre 28 du *United States Code* pour faire signifier aux demanderesse l'«Avis de prise de déposition»—Les demanderesse allèguent que ce document pourrait être considéré comme une requête formelle de la Cour fédérale du Canada pour contraindre la comparaison de l'inventeur—La présente Cour peut-elle s'immiscer dans les voies de droit d'une juridiction américaine?—Requête rejetée—Règle 465(5),(9) de la Cour fédérale.

PROCYCLE, INC. C. DEFLECTAIRE CORPORATION (non publié, T-2682-79, jugement en date du 16-9-81)

BREVETS—Fin

Appel d'une cotisation des bénéficiaires nets de l'intimée—L'arbitre n'a pas tenu compte des frais indirects encourus par l'intimée relativement à ces ventes—L'appel est accueilli.

GSC ELECTRONICS LIMITED C. EMBEE ELECTRONIC AGENCIES LTD. (non publié, A-707-80, jugement en date du 1-6-81)

CHEMINS DE FER

Voir aussi: COMPÉTENCE; CONTRÔLE JUDICIAIRE; PRATIQUE

Ordonnance du Comité de révision disant que le service ferroviaire de passagers en cause n'était pas rentable mais ne devait pas être interrompu—Incompétence selon l'appelante de la Commission canadienne des transports de rendre une décision de ce genre sur une demande fondée sur l'art. 260 de la Loi sur les chemins de fer vu l'existence de deux lois spéciales interdisant l'interruption du service—Appel rejeté—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 63, 64(2)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 3(1)b), 260.

IN RE L'ORDONNANCE 1978-5 DU COMITÉ DE RÉVISION DE LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 289

Demande d'autorisation de former appel sur le fondement de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports, refusée—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(2).

CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE C. BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED (non publié, A-81-325, jugement en date du 21-10-81)

CITOYENNETÉ

Appel formé contre le rejet, en vertu de l'al. 20(1)b) de la Loi sur la citoyenneté, d'une demande de citoyenneté—L'appelante avait été accusée d'un acte criminel, mais les procédures avaient été arrêtées—Le juge de la citoyenneté a décidé que puisque la Couronne pouvait, en vertu du par. 508(2) du Code criminel, reprendre les procédures arrêtées dans un délai d'un an suivant la date de l'arrêt, l'appelante était encore une personne contre laquelle pesait une accusation portant sur un acte criminel—L'appelante a obtenu une lettre disant que la Couronne n'avait pas l'intention d'entreprendre d'autres procédures en vertu du même acte d'accusation—Il échet d'examiner si la lettre empêche la Couronne d'entreprendre d'autres procédures en vertu du même acte d'accusation—Il faut déterminer si l'impossibilité de reprendre les procédures arrêtées rend nulle l'inculpation et inapplicable l'al. 20(1)b)—L'appel est accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 20(1)b)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 508(1),(2)—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 6—Règle 916 de la Cour fédérale.

IN RE HOLVENSTOT ET IN RE LA *Loi sur la citoyenneté*, 279

Compétence—Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a conclu qu'il ne recommanderait pas au gouverneur général en conseil d'exercer, en application de l'art. 5(4) de la Loi sur la citoyenneté, ses pouvoirs discrétionnaires pour

CITOYENNETÉ—Suite

accorder au requérant la citoyenneté en raison de situations particulières et exceptionnelles de détresse—Il échet d'examiner si la Cour est compétente pour entendre un tel appel—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b),(3),(4), 13(5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2—Règle 912 de la Cour fédérale.

IN RE AARON ET IN RE LA *Loi sur la citoyenneté*, 348

Action en jugement déclarant que le demandeur est citoyen canadien—Le demandeur, citoyen canadien, désirait pratiquer la médecine aux États-Unis—La pratique de la médecine est réservée aux citoyens américains—N'étant frappé d'aucune incapacité, le demandeur est devenu citoyen américain par suite d'une demande de naturalisation—La Cour doute du témoignage rendu par le demandeur et selon lequel il n'avait pas l'intention de renoncer à la citoyenneté canadienne—L'intention est déterminée à la lumière d'actes dont on présume que l'auteur désire les conséquences—Présomption selon laquelle nul n'est censé ignorer la loi—L'art. 15(1) de la Loi sur la citoyenneté canadienne disposait qu'un citoyen canadien qui, n'étant pas frappé d'incapacité, acquerrait, par un acte volontaire, la citoyenneté d'un autre pays, cessait d'être citoyen canadien—La Déclaration canadienne des droits prévoit que nulle loi du Canada ne doit s'interpréter comme prononçant l'exil de qui que ce soit—L'exil présuppose que l'État prend les mesures pour bannir une personne du pays—Le demandeur n'a pas été «exilé»—Les conditions d'application de l'art. 15(1) de la loi pertinente en vigueur à l'époque ayant été réunies, cet article s'appliquait de façon automatique, et puisqu'il n'y avait aucun besoin de prononcer un jugement, la règle *audi alteram partem* était inapplicable—Requête en jugement déclaratoire rejetée—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1952, c. 33, art. 15(1)—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 8, 11—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35b)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III] art. 2a),e), 5(2).

YOUNG C. LE SECRÉTAIRE D'ÉTAT, 541

Appel du refus du juge de la citoyenneté d'accorder la citoyenneté pour le motif que l'appelante était visée par une ordonnance de probation imposée par la Cour provinciale—Il échet de déterminer si la décision du juge de la citoyenneté était bien fondée ou non—Appel rejeté—La transcription des débats indique clairement que l'appelante faisait l'objet d'une ordonnance de probation d'une durée de deux ans, de sorte qu'au moment de la demande, elle n'était pas admissible à recevoir la citoyenneté, comme le prévoit l'art. 20(1)a)(i) de la Loi—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 20(1)a)(i)—Code criminel, S.C. 1953-54, c. 51, art. 663.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE SAREEN (non publié, T-5715-79, jugement en date du 21-12-81)

Le greffe n'a pu retrouvé l'appelant—L'appel est rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE FRANCIS (non publié, T-6055-79, jugement en date du 16-6-81)

CITOYENNETÉ—Fin**CONNAISSANCES REQUISES**

Appels du rejet par le juge de la citoyenneté des demandes de citoyenneté en raison d'une connaissance insuffisante du Canada et des responsabilités et privilèges d'un citoyen—Il échet d'examiner si les appelants sont fondés à faire appel—Appels rejetés—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)c,d).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE NAJM (non publié, T-2307-81, T-2308-81, jugement en date du 14-9-81)

Appel du rejet par un juge de la citoyenneté d'une demande de citoyenneté en raison de la connaissance insuffisante de l'une des langues officielles, des responsabilités et privilèges de la citoyenneté, et du Canada—Absence de motif d'appel—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)c,d).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE BROGNO (non publié, T-3599-81, jugement en date du 6-11-81)

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Abandon par l'appelante de ses domicile et résidence américains lors de son mariage avec un diplomate canadien en 1974—Résidence de l'appelante au Canada pendant six semaines avant son départ pour l'étranger—Compte en banque et effets personnels entreposés au Canada mais aucun pied-à-terre—L'appelante est-elle devenue résidente canadienne en 1974?—Y a-t-il lieu de faire une recommandation aux termes de l'art. 14(1) de la Loi?—Même si l'appelante n'a pas établi de résidence au Canada en 1974, le gouverneur en conseil devrait avoir la possibilité de déterminer si l'épouse d'un diplomate, qui fait ce qu'on attend d'elle, rend, de fait, des services d'une valeur exceptionnelle au Canada—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1), (4), 14(1).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE BALLHORN (non publié, T-4410-81, jugement en date du 11-12-81)

COALITIONS

Voir: PRATIQUE

COMPÉTENCE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; DROIT MARITIME; MARQUES DE COMMERCE; PRATIQUE; RADIODIFFUSION

Division de première instance—La demanderesse sollicite une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs de prendre le contrôle de son actif au Canada par suite de l'ordonnance rendue par le Ministre en vertu de l'art. 103.2(2)c) de la Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques—Le surintendant des assurances a fait rapport au Ministre pour signaler que l'actif de la demanderesse ne suffisait pas pour assurer la protection efficace des porteurs de polices—Les défendeurs soutiennent que la Division de première instance n'a

COMPÉTENCE—Suite

pas compétence pour connaître de la requête puisque l'affaire doit être l'objet d'un examen judiciaire—Il échet d'examiner si la décision du Ministre est une ordonnance définitive—Il faut déterminer si l'ordonnance du Ministre est une décision ou ordonnance de nature administrative qui est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire—La requête est rejetée, la Division de première instance étant incompétente pour connaître de l'affaire—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28—Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques, S.R.C. 1970, c. 1-15, modifiée, art. 103.2(1)d),(2)c).

CARDINAL INSURANCE CO. C. LE MINISTRE DES FINANCES, 527

Comparution conditionnelle—Requête de la défenderesse Canadian Pacific Airlines Ltd. attaquant la compétence de la Cour—Action en recouvrement de la perte pécuniaire que les demandereses ont subi par suite de la livraison de marchandises avariées—Action, selon la défenderesse, fondée principalement sur la responsabilité délictuelle et par conséquent hors de la compétence de la Cour—Action fondée ou non uniquement sur la négligence—Existence ou non d'un contrat—Compétence de la Cour ou non—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e 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, n^o 5], art. 101.

WARNER-LAMBERT CANADA LTD. C. CANADIAN PACIFIC AIRLINES LTD. (non publié, T-645-81, jugement en date du 5-10-81)

Exception préliminaire, soulevée par les intimés, déclinatoire de la compétence de la Cour pour connaître de la requête des requérantes relative à une ordonnance du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports—Possibilité, sur autorisation, de former appel de l'ordonnance à la Cour d'appel fédérale sur le fondement de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports—Compétence ou non de la Cour—Rejet de la requête des requérantes motif pris du jeu combiné de l'art. 64(2) et des art. 18, 28 et 29 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(2), modifié—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28, 29.

CSP FOODS LTD. C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (non publié, T-4388-81, jugement en date du 22-9-81)

Droit maritime—Appel du rejet d'une demande d'annulation de l'ordonnance autorisant la signification *ex juris* d'un avis à tierce partie—Erreur ou non du premier juge—Appel rejeté—Règle 307(1) de la Cour fédérale.

LES NATIONS UNIES C. ATLANTIC SEAWAYS CORPORATION (non publié, A-780-80, jugement en date du 19-6-81)

FRAIS

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté l'avis introductif de requête présenté par l'appelant et a adjugé les frais aux intimés—La Cour fédérale n'a ni

COMPÉTENCE—Fin

compétence pour rendre l'ordonnance demandée contre le président du Conseil municipal de l'agglomération torontoise, ni le pouvoir d'accorder le redressement demandé à l'encontre des autres intimés—Le juge de première instance n'a pas à motiver sa décision—Le jugement de première instance est modifié en y supprimant l'octroi des frais aux intimés, ceux-ci n'en ayant pas fait la demande.

TREST C. LE PREMIER MINISTRE DU CANADA (non publié, A-357-80, jugement en date du 15-9-81)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: EXPROPRIATION; FONCTION PUBLIQUE; IMMIGRATION; MARQUES DE COMMERCE; OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE; PRATIQUE; RELATIONS DU TRAVAIL

BREFS DE PRÉROGATIVE*Certiorari*

Libération conditionnelle—Demandes d'ordonnances d'annulation de la révocation, par la Commission nationale des libérations conditionnelles, de la libération conditionnelle des requérants—Prise en considération par la Commission, aux dires des requérants, déniés par l'intimée, des accusations criminelles alors pendantes contre les requérants et refus d'ajourner les audiences de post-suspension afin de permettre aux requérants d'avoir droit à la présence d'un avocat—Rejet, à tort ou à raison, en droit, constitutif ou non d'excès de pouvoir, des demandes d'avoir droit à la présence d'un avocat, en dépit de l'art. 20.1 du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus et de l'al. 2d) de la Déclaration canadienne des droits—Manquement ou non à son devoir d'équité par la Commission pour n'avoir pas avisé les requérants des questions qui seraient examinées à l'audience sur la révocation—Requêtes rejetées—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, modifié par DORS/81-318—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

MORGAN C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 63

Prohibition et *mandamus*—Appel d'une décision de la Division de première instance annulant certaines décisions rendues par le fonctionnaire qui a présidé une enquête sur les pratiques restrictives du commerce—Refus de permettre la présence des requérants et de leurs avocats tout au long des interrogatoires—Les avocats se sont vu refuser le droit d'interroger de nouveau sans restriction leurs propres clients et de contre-interroger d'autres témoins—Refus de la demande d'ajournement de la Drummond McCall Inc. qui désirait être représentée par un avocat—Appel incident du refus d'annuler la décision de l'officier enquêteur de questionner les témoins au cours de leur témoignage et sa décision selon laquelle il n'était pas nécessaire de fournir des motifs objectifs avant le début d'une telle enquête—Il échet de déterminer si la Division de première instance a commis une erreur—Appel accueilli et appel incident rejeté—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C.

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

1970, c. C-23, art. 5, 7, 8, 16, 17, 18, 19, 20, 22(2)a), 27, 32(1), 47(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LA COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE C. IRVINE, 500

Libération conditionnelle—Appel du rejet d'une demande de cassation d'une décision de la Commission des libérations conditionnelles révoquant une libération conditionnelle—Appelant non assisté d'un avocat à l'audience en dépit de l'art. 20(2) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus qui accorde ce droit au détenu—Allégations à l'audience de comportement criminel sans en avoir informé l'appelant ni lui avoir offert un ajournement pour mandater un avocat—Révocation de la libération conditionnelle en raison notamment des allégations de comportement criminel—En cause: le manquement de la Commission à son obligation d'agir équitablement—Appel accueilli—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 9(1)g),h),i),j),k), 11, 16(3),(4), 20(2),(3)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, art. 20, 20.1, 21, 22.

MORGAN C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 648

SANGO C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (non publié, A-669-81, jugement en date du 27-1-82)

Condamnation de la requérante par un tribunal disciplinaire, pour trois accusations distinctes de voies de fait—Condamnation, prononcée par la présidente, à trente jours d'isolement pour chaque chef, à purger consécutivement—L'art. 38(4)b) du Règlement prévoit un isolement maximum de 30 jours—Pouvoir de la présidente de condamner à des peines consécutives—Selon la requérante, aucune peine consécutive à moins de disposition expresse de la législation—Mention de l'art. 649(1) du Code criminel selon lequel une sentence commence au moment où elle est imposée, sauf disposition législative différente—Infraction disciplinaire, non criminelle—Aucune disposition de la Loi sur les pénitenciers ou du Règlement ne porte que la sanction pour une infraction disciplinaire est purgée à compter de son imposition—Sens manifeste de l'art. 38(4)b): trois infractions distinctes, trois peines consécutives—Pouvoir d'appréciation du juge—Requête rejetée—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 645(4), 649(1)—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, art. 38(4)b), 39b).

DAVIDSON C. TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DE LA PRISON DES FEMMES, 896

Le requérant demande à la Cour l'annulation de la décision de le transférer dans un pénitencier à sécurité maximale—Selon le requérant, la décision serait un abus de pouvoir ou, à tout le moins, un manquement à l'obligation d'agir équitablement puisqu'elle avait pour but de le punir pour une infraction qui n'avait pas fait l'objet d'une enquête officielle—La preuve indique que la décision était fondée sur des raisons de sécurité car le requérant était fortement soupçonné de préparer une évasion—La décision est-elle assujettie à une procédure rigoureuse?—Le représentant du commissaire était-il autorisé à ordonner le

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

transfèrement?—Demande rejetée—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 13(3), (4).

DUGUAY C. LUPIEN (non publié, T-986-81, jugement en date du 5-6-81)

PLANTE C. LUPIEN (non publié, T-987-81, jugement en date du 5-6-81)

Demande de bref de *certiorari* pour faire casser la décision reconnaissant la requérante coupable d'une infraction disciplinaire, en violation du Règlement sur le service des pénitenciers—On a refusé à la requérante le droit à l'assistance d'un conseiller juridique à l'audition relative à l'infraction disciplinaire en raison de la politique de l'établissement—Il échet d'examiner si la demande d'aide juridique faite par la requérante aurait dû être rejetée conformément à la politique exposée dans la directive 213 du commissaire—Demande accueillie—Le président du tribunal disciplinaire est investi du pouvoir discrétionnaire de décider si la présence d'un conseiller juridique est essentielle à la tenue d'une audition équitable—L'al. 12a) de l'annexe à la directive 213 viole un principe de justice naturelle en ce qu'il porte atteinte au pouvoir d'appréciation d'un tribunal disciplinaire et prétend lui dicter comment ce pouvoir doit être exercé—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, modifiée, art. 24.1(1), (2), 29(1a), (3)—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, modifié, art. 38.1, 39k—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28(3).

DAVIDSON C. LE COMITÉ DE DISCIPLINE DE LA PRISON DES FEMMES (non publié, T-1419-81, jugement en date du 6-7-81)

Immigration—Demande de résidence permanente présentée par des enfants de parents non mariés—La demande est parrainée par le père de ces enfants—La demande est rejetée aux motifs (1) que les enfants n'appartenaient pas à une catégorie susceptible d'être parrainée puisqu'ils n'avaient pas été adoptés avant l'âge de treize ans et (2) qu'il n'existe aucune considération d'ordre humanitaire pour justifier une recommandation au Ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire—Le bref de *certiorari* n'est pas fait pour infirmer une décision purement administrative—La Cour nourrit des doutes quant à savoir si le bref de *certiorari* demandé est approprié pour faire annuler la décision fondée sur le second motif—Les fonctionnaires ne sont pas expressément tenus d'établir les cas à soumettre à l'examen du Ministre, et il n'existe aucune disposition légale précise prévoyant la manière dont doit être prise la décision de recommander ou de ne pas recommander un cas à l'examen du Ministre—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 115(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2, 4b).

BOWEN C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-2567-81, jugement en date du 4-11-81)

Demande d'annulation de la décision d'un arbitre refusant de rouvrir l'enquête concernant le requérant et demande d'injonction interdisant aux intimés d'exécuter l'ordonnance d'exclusion prononcée contre le requérant tant qu'il n'aura pas été statué sur la présente demande—Déclaration du requérant au cours de

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

l'enquête selon laquelle celui-ci n'aurait aucun motif de craindre un retour dans son pays—A la lumière de faits nouveaux toutefois, le requérant demande la réouverture de l'enquête de façon à faire constater par le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, sur la recommandation d'un comité spécial, qu'il est un «réfugié au sens de la Convention»—La décision arbitrale était-elle de nature judiciaire ou quasi judiciaire en droit ou constituait-elle une décision administrative?—Dans ce dernier cas, le refus de l'arbitre de rouvrir l'enquête était-il équitable?—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)h), 27(2)e), 32, 45(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28.

RAMNARAIN C. ELLIS (non publié, T-4914-81, jugement en date du 27-10-81)

Opposition aux demandes d'obtention d'une licence d'exportation de gaz naturel et d'un certificat de commodité et de nécessité publiques—Aux termes d'une ordonnance modificatrice, l'Office a décidé de ne pas entendre la demande d'obtention d'une licence d'exportation en même temps que d'autres demandes identiques mais plutôt avec une demande de certificat de commodité et de nécessité publiques—Requête visant à obtenir un bref de *certiorari* et à annuler l'ordonnance modificatrice en raison d'un déni de justice naturelle et d'un manquement à l'équité dans la procédure—Requête rejetée—Une ordonnance modificatrice est un jugement interlocutoire d'ordre procédural—Le recours approprié est un bref de prohibition—Un déni de justice naturelle ou un manquement à l'équité dans la procédure peut constituer un excès de compétence—Absence de déni de justice ou de manquement dans le présent cas—Mesure corrective subséquentement prise par l'Office et audition accordée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28.

INUIT TAPIRISAT OF CANADA C. L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE (N^o 2) (non publié, T-5156-81, jugement en date du 2-11-81)

Tribunal déclarant le détenu coupable de possession d'un objet interdit en prison—Perte de dix jours de réduction de peine imposée à titre de peine—Aucune preuve justifiant l'allégation du détenu que le président n'avait pas examiné les éléments de preuve correctement—Aucune preuve que le tribunal a agi injustement—Demande rejetée.

SOWA C. LE TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DE L'ÉTABLISSEMENT D'EDMONTON (non publié, T-133-82, jugement en date du 9-2-82)

Le comité de réduction de peine a fait savoir au détenu qu'il perdait le bénéfice de la réduction de peine de plusieurs jours en raison de différentes infractions—Le comité n'a pas excédé sa compétence—Absence d'erreur de droit à la lecture du dossier—Aucune preuve de manquement à l'équité—Demande rejetée.

SOWA C. LE COMITÉ DE RÉDUCTION DE PEINE DE L'ÉTABLISSEMENT D'EDMONTON (non publié, T-133-82, jugement en date du 9-2-82)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Mandamus

Refus par un arbitre d'entendre, pour le motif de manque de juridiction, la demande d'arbitrage introduite par le requérant—Le requérant a refusé de rencontrer son maître de poste avant de pouvoir se présenter au travail—Le requérant fait valoir que son absence de l'emploi et sa perte de salaire, qui ont fait l'objet d'un grief, résultaient d'une mesure disciplinaire prise par l'employeur entraînant une suspension ou une peine pécuniaire—Il échet d'examiner si la condition imposée à l'employé de rencontrer son maître de poste constitue une mesure disciplinaire ou une décision d'ordre administratif—Il y a à déterminer si le grief présenté par le requérant sur sa perte de salaire relève des dispositions de l'art. 91(1) ou de l'art. 95(3) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1), 95(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18.

GOBEIL C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 60

Extradition—L'appel de la décision par laquelle le juge de première instance a jugé qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'un cas donnant ouverture à *mandamus* est rejeté.

LE GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE D'ITALIE C. L'HON. JUGE JEAN-GUY BOILARD, 375

Immigration—Enquête ouverte à la suite d'un rapport établi en application de l'art. 27(2) de la Loi—Après que l'arbitre eut conclu à l'expiration du statut de visiteur du requérant, celui-ci a revendiqué le statut de réfugié—L'arbitre s'est proposé de poursuivre l'audition afin d'établir, n'eût été la revendication par le requérant du statut de réfugié, s'il y avait lieu à ordonnance de renvoi ou à avis d'interdiction de séjour—Le requérant a protesté, mais l'arbitre a refusé l'ajournement—Le requérant sollicite l'ajournement de l'enquête et une décision à l'égard de sa revendication du statut de réfugié—Il échet d'examiner si l'arbitre a eu tort de refuser d'ajourner l'enquête—Il faut déterminer s'il y a lieu à ordonnance de renvoi ou à avis d'interdiction de séjour seulement après qu'on a établi que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2, 27(2), 45(1), 46(1),(2), 115(1)q—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(3).

SINGH C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 689

Prohibition—Demande de résidence permanente faite à l'intérieur du Canada—Demande parrainée par le mari de la requérante, citoyen canadien—Expiration du visa de visiteur de la requérante—La requérante reçoit de l'agent d'immigration une lettre l'informant qu'en vertu de l'art. 9 de la Loi, sa demande de résidence permanente ne pouvait être prise en considération au Canada, et que comme elle ne justifiait d'aucun statut, un rapport serait établi conformément à l'art. 27(2)e) de la Loi—En vertu de l'art. 9, les visiteurs doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée—La requérante sollicite un bref de *mandamus* ordonnant au Ministre de rendre une décision sur la demande pendante, et un bref de prohibition interdisant la tenue d'une enquête visée à l'art.

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

27(3) de la Loi jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue à l'égard de la demande—Il échet d'examiner si la lettre constitue une décision au fond sur la demande—La Loi autorise-t-elle l'examen d'une demande parrainée faite à l'intérieur du Canada?—La lettre vaut refus de prendre la demande en considération—Un tel refus n'est pas susceptible d'appel—Rien n'oblige à instruire une telle demande lorsqu'elle n'a pas été faite à l'étranger—La demande de bref de *mandamus* est rejetée—Il n'y a donc pas lieu à bref de prohibition—La prohibition n'est pas conçue pour empêcher un fonctionnaire d'exécuter un devoir qui lui est imposé par la loi—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 6(1), 9(1), 27(2)e), 79(1),(2)b), 115(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 19(3)e), 41(1),(2).

REECE C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 743

Conclusion du requérant à une ordonnance qui enjoindrait au Conseil arbitral de tenir audience et de statuer sur sa compétence de connaître de l'appel que le requérant a formé contre une décision de la Commission de l'emploi et de l'immigration et d'interdire à cette dernière de statuer, elle, sur la compétence du Conseil—Par suite de l'absence de réponse du requérant aux avis d'inadmissibilité et de pénalités qui lui avaient été envoyés en 1976, la Commission a procédé à des déductions sur ses mandats de prestation en 1981—Droit d'en appeler de ces déductions au Conseil arbitral demandé par le requérant qui, quoique informé de son droit de former appel en 1976, aurait ignoré les motifs de le faire—Refus de la Commission de proroger le délai d'appel faute de preuve par le requérant de l'existence de circonstances spéciales conformément à l'art. 94(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Erreur de la Commission ou non—Déductions de la dette du requérant susceptibles ou non d'appel—Rejet de la requête—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 47(1), 49(1),(2),(3), 94(1).

PAIDEL C. LE CONSEIL ARBITRAL (*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*) (non publié, T-2979-81, jugement en date du 7-10-81)

La requérante demande au Conseil canadien des relations du travail d'exercer la compétence que lui reconnaît l'art. 119 du Code canadien du travail—La demande adressée par la requérante au Conseil pour faire réviser, annuler ou modifier une décision qu'il avait rendue concernant les deux autres coïntimés, a été entendue par les mêmes membres du Conseil qui avaient rendu la décision originale—La requérante prétend que cela est contraire à la justice naturelle et constitue, pour le Conseil, un manquement à ses obligations—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 119.

LA FRATERNITÉ CANADIENNE DES CHEMINOTS, EMPLOYÉS DES TRANSPORTS ET AUTRES OUVRIERS C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, T-3165-81, jugement en date du 7-8-81)

Demande en *mandamus* ordonnant aux intimés d'examiner en même temps les demandes de statut de réfugié et de permis de travail du requérant—Permis de travail refusé car le requérant détenait un visa valide—La demande concernant le statut de réfugié a été refusée car à la date pertinente, le requérant

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

possédait encore la finalité de visiteur de sorte qu'un rapport ne pouvait être rédigé conformément à l'art. 27 de la Loi sur l'immigration de 1976 et, par conséquent, aucune enquête ne pouvait être tenue—Les deux demandes peuvent-elles être entendues en même temps?—L'agent d'immigration peut-il exercer une certaine souplesse?—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 26(1), 27, 45(1).

SWOBODA C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publié, T-4318-81, jugement en date du 24-9-81)

Le requérant sollicite une ordonnance obligeant les intimés à lui remettre les produits de la vente de poisson salé saisi sur ses navires—Déclarés coupables d'avoir enfreint les art. 3(2)a) et 7a)(i) de la Loi sur la protection des pêcheries côtières qui interdit aux bâtiments étrangers de pêcher dans les eaux canadiennes, les capitaines des bâtiments ont été condamnés à une amende et la Cour provinciale de Terre-Neuve a ordonné la confiscation d'une partie de la cargaison de poisson salé—Le reste de la cargaison a été vendu en application de l'art. 6(4) de la Loi et les produits ont été versés au receveur général—Les parties ont produit des avis d'appel à l'encontre de la décision du juge de la Cour provinciale—Le requérant prétend que les procédures de mise en accusation ne se sont pas terminées par une ordonnance portant confiscation d'une partie de la cargaison, les produits de la vente devraient lui être versés conformément à l'art. 6(9) de la Loi—Il s'agit de savoir si les procédures se sont terminées par la décision du juge de la Cour provinciale—Demande rejetée—Loi sur la protection des pêcheries côtières, S.R.C. 1970, c. C-21, art. 3(2)a), 6(4),(9), 7a)(i).

CURBERA C. LEBLANC (non publié, T-5011-81, jugement en date du 9-11-81)

Immigration—Demande de résidence permanente faite à l'intérieur du Canada—Les fonctionnaires ne pouvaient recommander l'exercice par le Ministre du pouvoir discrétionnaire avant le rejet de la demande—La demande n'est pas rejetée puisqu'elle ne saurait être prise en considération que si elle a été soumise à l'extérieur du pays—Les intimés sont tenus de rendre une décision sur la demande de résidence permanente—Décernement du bref de *mandamus*—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 9, 115(2).

KWAN C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-5239-81, jugement en date du 5-11-81)

Le registraire a refusé d'instruire la demande de citoyenneté parce que les autorités ont entrepris une nouvelle enquête sur le statut d'immigrant du requérant—Le requérant a obtenu le droit d'établissement en 1978—Ordonnance d'expulsion délivrée mais annulée—Demande de *mandamus* accueillie—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 3(2),(6),(7), 5(1b),e).

CHAUDHRY C. LE SECRÉTAIRE D'ÉTAT (non publié, T-5425-81, jugement en date du 19-11-81)

Pour obliger l'intimé à examiner les demandes de permis de travail des requérants—Les requérants ont demandé des permis de travail après revendication du statut de réfugiés alors que

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

leurs visas étaient toujours valides—Rejet des demandes en vertu de l'art. 20(2) du Règlement sur l'immigration de 1978 portant qu'il ne peut être délivré de permis à des personnes légalement au Canada parce qu'alors elles ne sont pas des personnes ayant «revendiqué» ce statut aux termes de l'art. 19(3)f)—L'intimé fait valoir que le statut de réfugié ne peut être revendiqué qu'au cours d'une enquête conformément à l'art. 45(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 et que dans le cas des requérants un tel rapport ne peut donc être établi qu'après un rapport conforme à l'art. 27, lequel ne peut être rédigé dans le cas des requérants puisqu'ils n'ont pas encore perdu leur statut de visiteurs—Le Ministère a pour politique d'inviter les demandes de statut de réfugié à des moments autres qu'au cours des auditions sur le fondement de l'art. 27—En cause: l'interprétation de la Loi et du Règlement par l'intimé—Demandes rejetées—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 10c), 26(1), 27(2), 45—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 19(3)f), 20(2),(5).

MOHAMED C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publié, T-5672-81, jugement en date du 17-12-81)

ABATE C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publié, T-5867-81, jugement en date du 17-12-81)

Prohibition

Demande de bref de prohibition pour interdire à l'intimée d'exiger de l'appelant qu'il paie sa dette fiscale avant qu'on lui accorde une libération conditionnelle et demande de bref de *certiorari* pour casser la décision de la Commission par laquelle elle lui refuse une libération conditionnelle ont été rejetées—Condamnation de l'appelant pour évasion fiscale—Appelant illicitement en fuite—Il échet d'examiner si la Commission peut tenir compte de ce que l'appelant a fait depuis son incarcération pour se racheter de son évasion fiscale—Il échet d'examiner si accorder un *certiorari* alors que l'appelant est illicitement en fuite constituerait un exercice irrégulier des pouvoirs d'appréciation de la Cour—Appel rejeté.

MYERS C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 253

Immigration—Conclusion de la requérante à ce qu'on sursoie à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion prononcée contre elle—Relaxe de la requérante par ordonnance d'un juge provincial alors que des accusations criminelles lui étaient imputées—L'exécution de l'ordonnance d'expulsion aurait-elle comme résultat la violation d'une condition de la relaxe selon l'art. 52(1a) de la Loi sur l'immigration de 1976?—L'art 52(1b) de la Loi est-il complet en lui-même, rendant l'art. 50(1b) inapplicable au cas de la requérante?—Audition de la demande ajournée afin de permettre aux parties d'indiquer si elles désirent débattre de l'art. 50(1b)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 50, 52(1).

PERSAUD C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-4081-81, jugement en date du 14-10-81)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Marques de commerce—La requérante vise à interdire au registraire de poursuivre les procédures d'opposition ou, subsidiairement, à l'obliger à ne pas tenir compte de ces procédures et à lui accorder la demande d'enregistrement en cours—L'intervenante a demandé une prorogation de délai pour produire une opposition—Dans une lettre envoyée à l'intervenante après l'expiration du délai prévu pour la production de l'opposition, le registraire a refusé d'accorder la prorogation—La requérante prétend qu'en vertu de l'art. 38(1) de la Loi, le registraire devait «aussitôt» admettre la demande d'enregistrement—Demande rejetée—L'art. 38(1) ne s'applique pas car la demande a toujours été l'objet d'une opposition—Les art. 38(2) et 46(2) autorisent le registraire à accorder des prorogations de délai pour produire une opposition au cours du délai prévu à cette fin et par la suite, rétroactivement, aussi longtemps que la demande n'a pas été accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 36(1), 37(1), 38(1), 46(2).

MAX FACTOR & CO. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-5670-81, jugement en date du 22-1-82)

Demande visant à interdire à certains membres de l'Office de participer à une audience ayant pour but de modifier la licence d'exploitation minière de la compagnie défenderesse—Cinq membres de l'Office ont assisté aux réunions privées du sous-comité de l'exploitation minière—La compagnie minière a reçu l'aide du sous-comité en ce qui concerne le contenu même de la demande de modification de la licence—Les membres ont participé à la préparation de la demande qu'ils devaient subséquemment juger au fond—L'Office a exercé une fonction quasi judiciaire— Crainte raisonnable de partialité—Application du principe selon lequel personne ne doit être juge dans sa propre cause—Soupçon d'entrave au cours de la justice—Probabilité réelle de partialité véritable—Injonction interdisant aux cinq membres d'entendre la demande de la défenderesse.

YUKON CONSERVATION SOCIETY C. L'OFFICE DES EAUX DU TERRITOIRE DU YUKON (non publié, T-297-82, jugement en date du 27-1-82)

Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant la requête de l'appelante visant l'obtention d'un bref de prohibition de concert avec une ordonnance de *certiorari*—L'Office national de l'énergie a délivré des certificats permettant à la compagnie intimée de construire des gazoducs—Les certificats étaient assujettis à des conditions relatives à l'impact écologique—Les gazoducs étaient déjà construits—L'appel est rejeté pour le motif qu'il ne reste plus rien à prohiber.

UNION OF BRITISH COLUMBIA INDIAN CHIEFS C. WEST-COAST TRANSMISSION COMPANY LIMITED (non publié, A-916-77, jugement en date du 11-6-81)

Appel d'une décision du juge de première instance statuant sur une requête visant à empêcher la poursuite d'une instance devant le juge d'extradition—L'audience a eu lieu—Appel accueilli en raison de la disparition du fondement du litige.

SUDAR C. LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE (non publié, A-500-81, jugement en date du 7-12-81)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

DEMANDES D'EXAMEN

Demande d'annulation de la décision du Comité de révision de la Commission canadienne des transports—Appel de la même décision sur le fondement de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports—Rejet de la demande vu l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 29—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(2).

IN RE L'ORDONNANCE 1978-5 DU COMITÉ DE RÉVISION DE LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (non publié, A-643-78, jugement en date du 21-12-81)

Anti-inflation—Demande d'annulation d'une décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation rejetant un appel d'une ordonnance du Directeur—En calculant les «bénéfices rajustés d'exploitation» de la requérante, le Tribunal n'a pas tenu compte d'une somme payée en 1976 qui représentait le redressement du prix des matières premières achetées en 1974 et 1975—Le Tribunal a imposé à la requérante la charge de prouver qu'il y a eu des «gains exceptionnels de productivité» et il a rejeté son argument selon lequel le Directeur aurait dû comparer sa productivité de 1975 et 1976 à celle des deux ans et non des cinq ans précédant 1975—Il s'agit de savoir si le Tribunal a commis une erreur—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1, art. 3, 9—Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 30(3).

ESSEX INTERNATIONAL OF CANADA LTD. C. LE DIRECTEUR NOMMÉ EN VERTU DE LA *Loi anti-inflation* (non publié, A-894-80, jugement en date du 8-6-81)

Demande d'examen et d'annulation de la décision de renvoyer le requérant de la Gendarmerie royale du Canada pour motif d'inaptitude—Requête de l'intimé en cassation de la demande pour incompétence—La décision du Commissaire de la G.R.C. de renvoyer un membre, autre qu'un officier, pour inaptitude est-elle, en droit, d'ordre judiciaire ou quasi judiciaire aux termes de l'art. 28 de la Loi?—La Gendarmerie a-t-elle le pouvoir après avis d'ordre disciplinaire, de rouvrir l'enquête et de procéder à un renvoi pour inaptitude?—Le Commissaire avait-il le pouvoir de déterminer s'il y avait eu perpétration d'une infraction d'ordre criminel?—L'intimé a-t-il commis une erreur de droit en concluant que la violation de la Loi sur les stupéfiants équivalait à une infraction d'ordre criminel?—L'intimé a-t-il commis une erreur de droit en confirmant une conclusion fondée sur les déclarations involontaires du requérant?—L'intimé a-t-il commis une erreur de droit en appliquant, comme norme de preuve, la prépondérance d'une preuve vraisemblable plutôt que la preuve hors de tout doute raisonnable?—Le refus d'accorder au requérant le droit d'être représenté par un avocat qui ne fait pas partie de la Gendarmerie, viole-t-il les règles de la justice naturelle?—Les documents déposés devant le comité et l'intimé laissent-ils croire à une crainte raisonnable de partialité?—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 5, 7(1),(4), 13(2), 21(1),(2)—Règlement de la Gendarmerie

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

royale du Canada, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391, art. 25, 67, 68, 74.

LAROCHE C. BEIRSDORFER (non publié, A-896-80, jugement en date du 7-12-81)

Chemins de fer—Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports—Droit d'appel d'une ordonnance semblable prévu par l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports—Question de la compétence ou non de la Cour de connaître de l'appel—Demande cassée en raison de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 29.

CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE C. BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED (non publié, A-268-81, jugement en date du 21-10-81)

Demande d'annulation de la décision relative au mandat d'un bureau de conciliation en vertu de l'art. 83 de la Loi—La demande est rejetée, la décision n'étant pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 83—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

IN RE L'ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA ET LE CONSEIL DU TRÉSOR ET IN RE LE GROUPE DES SERVICES DIVERS, CATÉGORIE DE L'EXPLOITATION (non publié, A-524-81, jugement en date du 25-1-82)

Indiens—Demande d'examen et d'annulation de la décision du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien de mettre fin au permis d'occupation qu'il avait consenti à la demanderesse—La décision du Ministre est-elle une décision «légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire»?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

RIVERMONT CONSTRUCTION COMPANY LIMITED C. R. (non publié, A-847-81, jugement en date du 21-4-82)

Antidumping

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Tribunal antidumping a jugé que le dumping de peroxyde de benzoyle, de peroctoate de butyle tertiaire, de perbenzoate de tert-butyle et de peroxyde de lauroyle causait un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables—La détermination préliminaire de dumping a distingué quatre catégories de produits—Le Tribunal a jugé qu'il était inapproprié de traiter distinctement chaque catégorie de produits, étant donné leur lien étroit du point de vue de la fabrication et de la commercialisation—Il échet d'examiner si le Tribunal a commis une erreur de droit pour ne pas avoir procédé, en matière de préjudice sensible, à une enquête distincte à l'égard de chacune des quatre catégories de marchandises—Il faut déterminer si la définition de «marchandises semblables» figurant au par. 2(1) de la Loi antidumping signifie que les marchandises qui ressemblent étroitement aux marchandises sous-évaluées ne peuvent être prises en considération qu'en

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

l'absence de marchandises identiques—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 2(1), 16.

NOURY CHEMICAL CORP. C. PENNWALT OF CANADA LTD., 283

Demande d'annulation de la décision par laquelle le Tribunal antidumping a conclu qu'à l'avenir, le dumping de génératrices importées du Japon serait susceptible de causer un préjudice, même si ce dumping n'avait pas causé et ne causait pas de préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables—Le sous-ministre a fait une détermination préliminaire de dumping—La réponse à l'argument voulant que le Tribunal ait tiré des conclusions de fait erronées est que la Cour ne saurait reconsidérer la preuve et substituer ses conclusions à celles du Tribunal—Conformément à l'art. 14(1) de la Loi antidumping, la détermination préliminaire de dumping doit spécifier les marchandises ou la sorte de marchandises auxquelles cette détermination s'applique—En vertu de l'art. 16(1) de la Loi, le Tribunal doit faire enquête relativement aux marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire de dumping pour savoir si le dumping de ces marchandises a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables—Pour ce qui est de la prétention que le Tribunal aurait commis une erreur en concluant au risque de préjudice pour l'avenir puisqu'en faisant son enquête, il n'aurait dû considérer que les conséquences du dumping qui, selon la détermination préliminaire, s'était produit, la réponse est que seule la description des marchandises figurant dans la détermination préliminaire limite l'étendue du pouvoir du Tribunal en ce qui a trait à l'enquête—Les requérantes font valoir que le Tribunal a mal interprété l'art. 16(4) de la Loi, plus particulièrement l'expression «proportion majeure» figurant au par. a) de l'art. 4 de l'Accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce—C'est dans l'arrêt *McCulloch of Canada Limited c. Le Tribunal antidumping* [1978] 1 C.F. 222, qu'on trouve le sens de l'expression «proportion majeure»—Les requérantes prétendent que le Tribunal a violé un principe de justice naturelle en se fondant sur la détermination préliminaire de dumping sans leur avoir donné l'occasion de réfuter cette détermination—Quant à cette allégation de violation de justice naturelle, c'est l'arrêt *Remington Arms of Canada Limited c. Les Industries Valcartier Inc.* [1982] 1 C.F. 586, qui y répond—Arguments selon lesquels le Tribunal (1) a fondé sur une possibilité plutôt que sur une probabilité sa conclusion concernant le risque de préjudice pour l'avenir et (2) a divisé le pays en deux ou plusieurs marchés et qu'en le faisant, il n'a pas tenu compte de l'art. 4, par. a), sous-al. (ii) de l'Accord qui précise les circonstances dans lesquelles le Tribunal peut, aux fins de la détermination du préjudice, diviser ainsi le pays—Interprétation erronée de la décision du Tribunal pour ce qui est des deux derniers arguments—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 14(1), 16(1), (4)—Accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, art. 4a), 4a)(ii).

JAPAN ELECTRICAL MANUFACTURERS ASSOCIATION C. LE TRIBUNAL ANTIDUMPING, 816

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite*Assurance-chômage*

Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre en chef de ne pas exclure l'intimée des prestations d'assurance vu la non-application de l'art. 40(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Refus par l'intimée d'une offre d'emploi à temps partiel au motif que le salaire hebdomadaire ne couvrirait pas ses dépenses—Refus de l'offre fait de «bonne foi» selon la décision du juge-arbitre en chef—Les motifs du refus donnés par l'intimée sont-ils des «motifs valables» au sens de l'art. 40(1)?—L'emploi était-il un «emploi convenable» aux termes de l'art. 40(1)?—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 40(1),(2) et (3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MOURA, 93

Demande d'annulation d'une décision arbitrale voulant que l'appelante n'ait pas eu droit aux prestations d'assurance-chômage qui lui avaient été payées pour les mois de juillet et d'août 1978—L'appelante a été engagée en septembre 1978 comme institutrice pour enseigner de septembre 1978 à juin 1979—Une partie du salaire gagné comme institutrice entre septembre 1978 et juillet 1979 constituait-elle une rémunération pour les mois de juillet et d'août 1978?—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, c. 235, art. 1(26), 212.

FALARDEAU C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 103

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a jugé que la perte d'un emploi à temps partiel du fait d'une grève ne rendait pas le prestataire inadmissible à recevoir des prestations pour l'emploi à temps plein qu'il avait perdu en raison d'un manque de travail en juillet 1978—L'intimé a travaillé à temps partiel jusqu'en octobre 1978, époque à laquelle il a perdu cet emploi à la suite d'un conflit collectif—A partir de ce moment jusqu'à la fin de décembre 1978, l'intimé a reçu les prestations entières—La Commission d'assurance-chômage a décidé qu'il était devenu, en application du par. 44(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, inadmissible à recevoir des prestations après la fin du mois d'octobre—Il échet d'examiner si le juge-arbitre a eu tort de décider qu'en vertu du par. 44(1), le prestataire, après avoir perdu un emploi à temps plein en raison d'un manque de travail et après avoir perdu, du fait d'un conflit collectif, un emploi à temps partiel qu'il avait occupé tout en recevant des prestations d'assurance-chômage, n'était pas inadmissible à recevoir des prestations pour son emploi à temps plein—La demande est accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 16(1)a), 27(2), 44(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. SCHOEN, 141

Demande d'examen et d'annulation d'une décision du juge-arbitre en chef confirmant celle du conseil arbitral—Appel formé par le requérant régi, selon le juge-arbitre en chef, par le nouvel art. 95 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Formation de l'appel du requérant avant l'entrée en vigueur du nouvel art. 95—Il échet d'examiner si l'appel formé par le requérant pouvait avoir la portée que lui conférait l'art. 95, ancien, avant la proclamation de l'art. 95, nouveau—Loi de

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 95—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. 1-23, art. 35c),e).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LANGILLE, 208

Demande d'annulation de la décision d'un juge-arbitre que le montant versé à l'intimé pour l'indemniser d'une atteinte à sa réputation n'est pas une rémunération au sens de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Cette conclusion peut-elle être raisonnablement tirée du dossier tel qu'il est constitué?—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LAPLUME, 373

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre—Le juge-arbitre a interprété l'art. 16(1)b) du Règlement sur l'assurance-chômage comme permettant à la prestataire de combiner une période de moins de 25 jours pendant laquelle elle a exercé un emploi en 1977 au service d'un employeur, avec une période pendant laquelle elle a exercé un autre emploi en 1978, de façon que le total des deux périodes excède 25 jours—Il échet d'examiner si le juge-arbitre a erronément interprété l'art. 16(1)b) en combinant deux périodes d'emploi dans des années civiles différentes et au service d'employeurs différents—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, art. 16(1)b), 60(1)e)(ii).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LE JUGE-ARBITRE
(Loi de 1971 sur l'assurance-chômage), 382

Demande d'annulation d'une décision du juge-arbitre portant que le Conseil arbitral n'avait pas compétence pour instruire l'affaire, vu l'absence de l'un des trois membres du Conseil—L'art. 178(5) des Règlements sur l'assurance-chômage prévoit que, dans certains cas, les appels dont sont saisis les conseils arbitraux peuvent être entendus par le président et la moitié des autres membres du conseil—L'art. 91(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage autorise l'institution de conseils arbitraux composés d'un président et d'un ou plusieurs membres choisis parmi les employeurs ou leurs représentants et d'autant de membres choisis parmi les assurés ou leurs représentants—L'art. 91(5) de la Loi autorise la Commission à édicter des règlements concernant le nombre des membres qui forme quorum—Le juge-arbitre a déclaré l'art. 178(5) des Règlements *ultra vires* parce qu'il contredisait l'art. 91(1) de la Loi ainsi que l'art. 94(1) qui prévoit que les appels sont interjetés devant «le conseil arbitral»—Le juge-arbitre a fait erreur car l'art. 91(5) de la Loi autorise la Commission à édicter l'art. 178(5) des Règlements—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 91(1),(5), 94(1)—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, art. 178(5)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, art. 62(5).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. ALLARD, 706

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Il échet d'examiner quand l'argent a été versé au requérant—La décision du juge-arbitre est annulée et l'affaire lui est renvoyée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

GAUDET C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-728-80, jugement en date du 29-4-81)

L'art. 61(2) du Règlement, qui prévoit l'application du taux régional le plus élevé lorsque deux ou plusieurs taux peuvent s'appliquer, est inapplicable—Le fait que l'intimé résidait ordinairement, à l'époque en cause, à York County, donc dans la région 42 aux fins de la Loi et du Règlement, n'est pas contesté—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, art. 61(2).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MACDONALD (non publié, A-770-80, jugement en date du 3-11-81)

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui a confirmé en appel la décision d'un Conseil arbitral déclarant l'intimé admissible à des prestations—Durant l'une de ses 20 semaines d'emploi, l'intimé a travaillé pendant moins de 20 heures—Le Conseil arbitral, se fondant sur l'art. 165(1)a) du Règlement sur l'assurance-chômage, a infirmé la décision de la Commission de l'emploi et de l'immigration selon laquelle une semaine d'emploi de moins de 20 heures n'équivaut pas à une semaine d'emploi assurable, conformément à l'art. 54(1)a) du Règlement—Le juge-arbitre a-t-il commis une erreur?—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 17(2)a)—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, modifiés, art. 54(1)a), 165(1)a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. PARIS (non publié, A-73-81, jugement en date du 11-9-81)

Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre rejetant la demande par la requérante de prestations de congés de maternité—Institutrice contractuelle, engagée pour un an, avec salaire payable en 11 versements—Début du congé de maternité le 1^{er} avril 1980—Décision arbitrale voulant que la requérante n'ait pas accumulé 10 semaines d'emploi assurable entre le 6 mai 1979 et le 23 septembre 1979, parce qu'elle n'aurait reçu aucun paiement en juillet et août 1979, bien fondée ou non—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 3(1)a), 21(2), 30(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MOYER C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-97-81, jugement en date du 1-10-81)

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre selon laquelle la somme reçue par l'intimé «pour tenir lieu de vacances» constitue une indemnité de départ au sens de l'art. 57(3)f) du Règlement sur l'assurance-chômage—Y a-t-il erreur de droit?—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C.

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

1978, Vol. XVIII, c. 1576, art. 57(2),(3)f), 58(16)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LEBLANC (non publié, A-117-81, jugement en date du 27-11-81)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. FAUCHER (non publié, A-118-81, jugement en date du 27-11-81)

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre selon laquelle la demande de prestations de l'intimée devait être jugée d'après la loi en vigueur pendant la période de référence—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 30—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, modifiés, art. 161—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. DESROCHERS (non publié, A-235-81, jugement en date du 27-11-81)

La demande est rejetée pour les motifs invoqués par le juge-arbitre—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

NIELSEN C. LE JUGE-ARBITRE (*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*) (non publié, A-258-81, jugement en date du 16-2-82)

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui a infirmé la décision d'un Conseil arbitral selon lequel l'intimé avait perdu son emploi par suite d'une inconduite—Décision du Conseil arbitral rendue avant le prononcé de la sentence arbitrale faisant droit au grief de l'intimé—La justice naturelle obligeait-elle le Conseil arbitral à ajourner l'affaire?—La décision du Conseil arbitral était-elle arbitraire?—La sentence arbitrale prouvait-elle que l'intimé n'avait pas perdu son emploi par suite de son inconduite?—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 95, 96—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. PÉRUSSE (non publié, A-309-81, jugement en date du 14-12-81)

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre infirmant la décision d'un Conseil arbitral selon lequel l'intimé n'avait pas droit à des prestations au motif qu'il n'avait pas exercé un emploi assurable pendant 17 semaines au cours de sa période de référence—Durant l'une de ses 16 semaines de travail, l'intimé a été embauché, mis à pied et réembauché, ce qui a résulté en deux périodes d'emploi distinctes—Selon le juge-arbitre, chacune de ces deux périodes constitue une semaine d'emploi assurable—Interprétation de «semaine»—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 2, 17(6)b)—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, modifiés, art. 147(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. O'CONNOR (non publié, A-438-81, jugement en date du 15-12-81)

Demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'un juge-arbitre prononcée lors d'appels interjetés par les intimés à

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

l'encontre de décisions prises par le ministre du Revenu national selon lesquelles ils n'occupaient pas des emplois assurables—L'ordonnance ordonne la disjonction des appels et la signification de *subpaenas duces tecum* aux intimés et à des fonctionnaires—Le requérant allègue que la partie de l'ordonnance relative à la signification peut être attaquée sous le régime de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 75—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LA SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION DES RESSOURCES DE LA VALLÉE INC. (non publié, A-738-81, jugement en date du 8-12-81)

Commission des droits de la personne

Demande d'annulation de la décision de la Commission pour incompétence à l'égard de la plainte du requérant—Licenciement du requérant par Air India pour appliquer sa politique de n'engager au Canada que des personnes d'origine indienne—Les bureaux canadiens d'Air India s'occupent de vente de billets, d'études de marchés et de relations publiques—Les activités canadiennes d'Air India sont-elles un ouvrage ou une entreprise fédérale en ce qu'elles font partie intégrante d'une entreprise «aéronautique»?—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

TRIMMER C. LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE (non publié, A-145-81, jugement en date du 18-12-81)

Douanes et accise

Il y a à déterminer si la destruction de boissons alcooliques ou les instructions données à cet effet par la Direction des douanes et accise de Revenu Canada, ou la décision prise par un dirigeant quelconque de cette Direction de donner pareilles instructions, constituent une ordonnance ou décision susceptible de l'examen prévu à l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—La demande est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

NESRALLAH C. R., 225

Droits de la personne

Demande d'annulation de la décision par laquelle le tribunal des droits de la personne a conclu que la requérante avait commis un acte discriminatoire en refusant d'accorder à deux adultes qui n'avaient aucun lien de parenté le tarif réduit dont bénéficiaient les couples mariés voyageant ensemble—Le tarif réduit s'appliquait également aux personnes non mariées qui vivent ensemble—Il échet d'examiner si Air Canada est coupable de distinction illicite, fondée sur la situation de famille—Il faut déterminer si le tribunal avait compétence pour connaître de la plainte—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 3, 4, 5,

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

41(2)a—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 10, 14m), 15—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 3, 21, 22d)—Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3, art. 112(1),(3),(4),(8),(10), 113(2)a), 115.

AIR CANADA C. BAIN, 341

Le tribunal des droits de la personne a conclu que VIA Rail était coupable d'un acte discriminatoire en refusant d'embaucher les intimés en raison de déficience de la vue—Le tribunal a ordonné à VIA Rail d'offrir aux intimés des emplois, pourvu qu'ils puissent satisfaire aux normes d'acuité visuelle—Aucune indemnité n'a été octroyée, ni a-t-on constaté des pertes de salaire ou un préjudice moral—L'art. 41(2)c) de la Loi prévoit une indemnité pour pertes de salaire et dépenses entraînées par un acte discriminatoire—L'art. 41(3)b) prévoit une indemnité pour préjudice moral—La Commission a interjeté appel au motif que les intimés auraient dû être indemnisés—L'art. 42.1(5) autorise le tribunal d'appel à recevoir de nouveaux éléments de preuve compte tenu de la bonne administration de la justice—Le tribunal d'appel a déclaré recevable la preuve d'événements qui s'étaient passés après que le tribunal des droits de la personne eut rendu sa décision à l'égard de pertes pécuniaires, statuant qu'il était indispensable à la bonne administration de la justice de le faire, étant donné que les éléments de preuve soumis au tribunal initial n'étaient pas satisfaisants—De nouveaux éléments de preuve à l'appui de la demande d'indemnisation ont été déclarés recevables, sous réserve du droit d'opposition de VIA et du droit de celle-ci de rapporter la preuve contraire—VIA ne s'est pas prévalu de son droit d'opposition—L'intimé Wolfman n'a pas témoigné devant le tribunal d'appel—Le tribunal a jugé que les intimés étaient en droit d'être indemnisés des pertes financières et, en vertu de l'art. 41(3)b), du préjudice moral subi—Aucune somme n'a été fixée—Le tribunal d'appel a-t-il commis une erreur de droit en autorisant la Commission à administrer la preuve relative au préjudice moral?—Allouer des dommages-intérêts aux intimés Butterill et Foreman avant l'administration de la preuve contraire par VIA Rail constituait-il un déni de justice naturelle?—Est-ce à tort que le tribunal a accordé des dommages-intérêts à Wolfman pour préjudice moral alors que ce dernier n'a pas administré devant le tribunal la preuve sur laquelle celui-ci pouvait fonder cette indemnité?—Il faut déterminer si le tribunal a commis une erreur en accordant des dommages-intérêts alors qu'il ne lui a pas été prouvé que les intimés pouvaient satisfaire aux exigences moins rigoureuses d'acuité visuelle, ce qui était une condition préalable à la réparation—Est infirmée la partie de la décision portant que les intimés ont droit à l'indemnité prévue à l'art. 41(3)b)—Statuer sur la question de la responsabilité avant de permettre à VIA de rapporter la preuve contraire constitue un déni de justice naturelle—L'administration de nouveaux éléments de preuves est indispensable à la bonne administration de la justice—Le dossier permet de conclure que Wolfman a droit à l'indemnité prévue à l'art. 41(3)b)—La preuve de l'aptitude à subir avec succès l'examen de la vue n'est pas un élément nécessaire à l'appui de la demande d'indemnité—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 14a), 41(2)c), (3)b), 42.1.

VIA RAIL CANADA INC. C. BUTTERILL, 830

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite*Extradition*

Demande d'examen et d'annulation d'un mandat de dépôt—Mandats d'arrêt lancés conformément à l'inculpation du requérant aux États-Unis pour complot de racket et racket—Refus du juge d'extradition d'autoriser le contre-interrogatoire des déposants dont les affidavits comportent des preuves d'une conduite présumée interdite et refus d'autoriser des témoignages relatifs à la fiabilité de ces preuves—Admission de preuves relatives aux composantes de bombes et autres machines incendiaires—Le requérant a-t-il fait l'objet d'un déni de justice naturelle?—En droit, est-ce à tort que le juge d'extradition a décidé que le complot constituait un crime entraînant extradition et qu'il a poursuivi l'instance alors que l'intimé était représenté par le ministre de la Justice?—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 18(1)*b*, 22.

SUDAR C. LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE (non publié, A-528-81, jugement en date du 7-12-81)

Fonction publique

On a demandé à l'intimée de compenser, aux termes des conditions de son emploi, un manquant survenu dans l'exercice de ses fonctions—Aucune allégation de faute ou de négligence—L'intimée a déposé un grief pour contester son obligation de compenser le manquant—Il échet d'examiner si le grief se rapporte à une mesure disciplinaire—Il y a à déterminer si le grief pouvait être renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'art. 91(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Demande accueillie—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

R. C. ROBB, 58

Demande d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique rejetant la plainte que les requérants avaient portée contre leur employeur en vertu de l'art. 20(1)*c* de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Réprimandes écrites placées dans le dossier des requérants—Rejet des griefs à tous les paliers—Dépôt par les requérants d'une plainte devant la Commission lui demandant d'ordonner à l'employeur le retrait des lettres de réprimande placées dans leurs dossiers—Il échet d'examiner si la Commission cesse d'être compétente si elle croit ne pouvoir accorder le redressement auquel on avait conclu—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 8(2)*c*, 20, 90(1), 91(1), 95(3).

DROUIN C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 378

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—L'art. 79 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique traite de la désignation des employés de la Fonction publique dont les fonctions ont rapport à la sécurité publique et qui, pour cette raison, n'ont pas le droit de grève—

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

La Commission a jugé que le devoir qui lui incombait était de fixer le nombre d'employés de chaque catégorie comprise dans l'unité de négociation qui devraient rester en poste afin d'assurer la sécurité des services aériens qui doivent, en cas d'arrêt de travail, être maintenus dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du public—La Commission a énuméré les tâches qui étaient essentielles en cas de grève—Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur en s'arrogeant le pouvoir de déterminer les tâches que devraient remplir les employés désignés dans l'intérêt de la sûreté et de la sécurité du public ainsi que les services qui devraient être fournis en cas de grève—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2, 79, 101(1)*c*.

R. C. L'ASSOCIATION CANADIENNE DU CONTRÔLE DU TRAFIC AÉRIEN, 475

Demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique portant que le Comité de sélection avait omis d'appliquer le facteur «connaissances» lorsqu'il a évalué les intimés—Le facteur «connaissances» est essentiel d'après les normes de sélection—Les «Conditions de candidature» étaient énoncées dans l'avis de concours mais les «Connaissances» n'apparaissaient pas dans l'énoncé des qualités—Il échet de déterminer si le Ministère concerné avait le pouvoir de déterminer les qualités requises des candidats pour le poste à pourvoir—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10, 12(1), 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, art. 5.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. HASSAN, 677

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. SPRIGGS (non publié, A-322-81, jugement en date du 25-1-82)

Demande d'examen et d'annulation de la décision du Comité d'appel qui a tenu pour acquis qu'on s'était fondé, pour recommander le renvoi de l'intimé, sur un seul rapport d'appréciation—Le Comité a-t-il commis une erreur?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. WYMERSCH (non publié, A-124-81, jugement en date du 25-11-81)

Demande d'annulation de la décision par laquelle le Comité d'appel a rejeté l'appel formé en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique par ce motif que cet appel avait été interjeté après l'expiration du délai prévu aux art. 41 et 42 du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique—L'avis d'appel a été envoyé à une adresse indiquée sur la formule d'avis d'appel, c.-à-d. à la mauvaise adresse—Il échet d'examiner si le requérant a été privé du bénéfice de l'équité procédurale—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, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, art. 41, 42—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

HAUSMANN C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-185-81, jugement en date du 25-6-81)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Compétence de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique pour connaître de la demande de prorogation de délai de présentation des griefs relativement à une mesure disciplinaire entraînant un renvoi—L'ancien art. 89 du Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P. confèrait à la Commission le pouvoir de proroger les délais prescrits par cette Partie du Règlement—L'art. 89 modifié donne à la Commission le pouvoir de proroger les délais prescrits par le Règlement ou prévus par les procédures de règlement de griefs incorporées dans les conventions collectives—Demande d'annulation de la décision par laquelle la Commission a jugé qu'au moment de la survenance du grief, elle n'avait pas compétence, sous le régime de l'ancien art. 89, pour proroger le délai prescrit par la convention collective—La convention collective prévoyait une date limite de dépôt de griefs au premier palier—La convention exigeait le dépôt uniquement au dernier palier de griefs relatifs à des mesures entraînant un renvoi—Le délai de dépôt de grief était donc prescrit par le Règlement—La Commission avait compétence pour connaître de la demande—Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., DORS/75-604, art. 89, modifié par DORS/78-840—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

IN RE DUNHAM ET IN RE LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-467-81, jugement en date du 22-1-82)

Immigration

Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre de prononcer un avis d'interdiction de séjour contre le requérant—La revendication du statut de réfugié du requérant a été rejetée—L'enquête a été reprise par un arbitre autre que celui qui la présidait au moment de l'ajournement—Le requérant s'est opposé, prétendant qu'en vertu de l'art. 35(3) du Règlement sur l'immigration de 1978 l'enquête ne pouvait être reprise par un nouvel arbitre sans que le requérant y consente, parce que des preuves réelles avaient été produites avant l'ajournement—Il échet d'examiner si c'est en vertu de l'art. 46 de la Loi sur l'immigration de 1976 que l'enquête a été reprise—Il échet d'examiner si l'art. 35(3) du Règlement exige le consentement du requérant à la reprise de l'enquête par un nouvel arbitre—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27, 45(1), 46(1),(2), 115(1)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

ERGUL C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 98

Demande d'annulation de l'ordonnance d'exclusion—Le requérant a été reconnu comme candidat dans le cadre du Programme de rectification du statut d'immigrant lancé en 1973—Le requérant n'a jamais produit un passeport en cours de validité—En 1981, le requérant a tenté de traverser la frontière américaine, mais il a été arrêté et a fait plus tard l'objet d'une ordonnance d'expulsion—S'appuyant sur les par. 12(1) et (2) de la Loi sur l'immigration de 1976, un agent d'immigration canadienne a établi un rapport, au motif que le requérant était un immigrant cherchant à entrer au Canada pour y établir sa résidence permanente, mais qu'il était inadmissible parce qu'il

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

n'avait pas de passeport valide—Par la suite, une ordonnance d'expulsion a été rendue, celle-ci étant fondée sur le défaut par le requérant d'avoir obtenu un visa avant de se présenter à un point d'entrée—Il échet d'examiner si le requérant était tenu d'avoir un visa ou un passeport lors de son retour au Canada après une absence provisoire aux États-Unis, sa demande faite en application du Programme de rectification du statut d'immigrant lancé en 1973 n'ayant pas été définitivement tranchée—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 9(1), 12(1),(2), 20(1), 27(2)d), 128—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 14(1a).

PARCHO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 269

La Commission d'appel de l'immigration a refusé de permettre à la demande du requérant visant à faire réexaminer sa revendication du statut de réfugié de suivre son cours et elle a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—L'art. 2(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 définit un réfugié au sens de la Convention—Il est prouvé que le requérant a été emprisonné, battu et interrogé en raison de ses activités religieuses et politiques—Subséquent, le requérant a dû interrompre ses études, se présenter à la police une fois par semaine et il a été menacé par les forces de sécurité chez lui et à son lieu de travail—Les motifs de la Commission laissent supposer que pour qu'il y ait « persécution », il doit nécessairement y avoir perte de liberté—Si tel est le cas, la Commission a commis une erreur de droit—Quoi qu'il en soit, la Commission a commis une erreur en ne tenant pas compte de la preuve non contredite qui démontre que le requérant a été congédié en raison de ses activités religieuses et politiques, qu'il n'a pu obtenir d'autre emploi et qu'il a été harcelé et menacé de détention—La Commission a jugé que les activités politiques du requérant ne pouvaient être considérées comme un engagement politique tel qu'il justifie la crainte d'être persécuté—Elle a commis une erreur de droit en substituant son point de vue sur la gravité des activités du requérant à celui de l'autorité gouvernementale—Il s'agit de savoir si l'autorité gouvernementale considère la conduite du requérant comme étant une activité politique—Les incidents antérieurs font partie d'un tout et on ne peut les exclure complètement des motifs de la crainte, même s'ils ont été relégués dans l'ombre par les événements subséquents—Le fait que le requérant n'ait pu poursuivre ses études prouve qu'il a subi un désavantage permanent à cause de ses opinions politiques—Question renvoyée à la Commission pour nouvel examen—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1), 71(1).

OYARZO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 779

Dépôt, dans les délais, de la demande de réexamen du statut de réfugié—Documents devant accompagner la demande—L'intimé fait valoir que le requérant n'a pas déposé sa demande dans le délai prescrit par l'art. 40(1) du Règlement sur l'immigration de 1978, savoir 15 jours après que le Ministre lui eut fait connaître sa décision—Rien dans le dossier n'indique que le délai de 15 jours n'ait pas été respecté—La Commission d'appel

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

de l'immigration a rejeté la demande, le requérant n'ayant pas déposé la déclaration sous serment comme l'exige l'art. 70(2) de la Loi sur l'immigration de 1976—L'intimé soutient que la Commission est tenue d'instruire la demande seulement si celle-ci est accompagnée de la déclaration—Il échet de déterminer si la disposition relative au dépôt de la déclaration sous serment est impérative—La demande d'annulation de la décision rendue par la Commission est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70(1),(2), 71(1)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 40(1).

SINGH C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 785

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—Opinion de la Commission, bien ou mal fondée—La Commission pouvait-elle estimer, à partir des pièces dont elle était saisie, que le requérant ne pouvait vraisemblablement pas établir le bien-fondé de sa revendication du statut de réfugié?—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LALMAN C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-567-80, jugement en date du 19-10-81)

Demande d'examen et d'annulation de la décision que la Commission d'appel de l'immigration a rendue à l'égard de la demande de réexamen de son statut de réfugié introduite par la requérante—La Commission a tenu compte des transcriptions des interrogatoires des frères de la requérante—Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur en se fondant sur des éléments de preuve autres que les documents visés à l'art. 70(2) de la Loi sur l'immigration de 1976—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

GALVEZ C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-611-80, jugement en date du 11-5-81)

CACERES-GONZALEZ (ROLANDO) C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-612-80, jugement en date du 11-5-81)

CACERES-GONZALEZ (LUIS) C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-613-80, jugement en date du 11-5-81)

CACERES-GONZALEZ (CIRO) C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-614-80, jugement en date du 11-5-81)

Demande d'annulation d'une ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration refusant d'autoriser que la demande par le requérant de réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention suive son cours—Examen par la Commission de preuves réfutant le témoignage du requérant quant à sa citoyenneté—Est-ce à tort que la Commission a tenu compte de preuves défavorables au requérant sans son consentement?—La demande est accueillie—Loi sur l'immigration de

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70, 71—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MOHAMED C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-777-80, jugement en date du 4-5-81)

Permis de travail—Demande d'examen et d'annulation de la «décision» d'un agent du bureau du service national de placement qui a refusé d'accorder un permis de travail—La «décision» est-elle une opinion ou une décision administrative?—Demande rejetée—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 20—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

CERVANTES C. LE CENTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-789-80, jugement en date du 15-12-81)

Demande d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—La Commission a jugé que les requérants n'avaient pas démontré qu'ils seraient persécutés s'ils retournaient au Chili—La loi définit le «réfugié au sens de la Convention» comme une personne «craignant avec raison d'être persécutée»—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

ARDUENGO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-812-80, jugement en date du 18-12-81)

Demande d'examen judiciaire rejetée parce que mal fondée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

GILL C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-47-81, jugement en date du 19-10-81)

GILL C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-48-81, jugement en date du 19-10-81)

La conclusion de la Commission d'appel de l'immigration sur la crédibilité a été influencée par un exposé inexact des éléments de preuve—Cet exposé inexact est dû au défaut par la Commission, sur un point essentiel de la preuve, de «tenir compte des éléments portés à sa connaissance», au sens de l'art. 28(1)c) de la Loi—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1)c).

SALINAS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-50-81, jugement en date du 30-11-81)

Demande d'annulation d'une ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration motif pris que ce serait à tort qu'elle aurait dit qu'il n'y avait pas de preuve de persécution—Pièces du dossier démontrant la persécution si admises—La demande est accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

WILLIAMS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-57-81, jugement en date du 16-6-81)

La Commission d'appel de l'immigration pouvait, au vu de la preuve soumise, conclure que le requérant n'était pas un réfugié

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

au sens de la Convention—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1).

FAUS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-133-81, jugement en date du 16-11-81)

Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration—Conclusion de la Commission erronée ou non en droit—Fondement de la décision de la Commission sur des constatations de fait arbitraires ou non—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

OPAZO-OPAZO C. LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION (non publié, A-170-81, jugement en date du 24-9-81)

Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration disant que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Décision consécutive à un refus antérieur de la Commission d'accorder le statut de réfugié au requérant—Selon la décision de la Commission, les extraits de journaux n'ont aucune force probante et le requérant est tenu d'étayer, autrement que par la production d'articles de journaux, sa crainte d'être persécuté—La Commission a-t-elle erré en droit?—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SADDO C. LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION (non publié, A-171-81, jugement en date du 9-9-81)

Demande rejetée motif pris de moyens mal fondés—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SHEARER C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-191-81, jugement en date du 9-6-81)

Ordonnance d'expulsion—La décision de la Commission d'appel de l'immigration est infirmée pour les motifs exprimés dans *Lyle c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1982] 2 C.F. 821—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BAKIR C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-197-81, jugement en date du 24-2-82)

Il n'y a pas lieu d'annuler la décision de la Commission d'appel de l'immigration—L'art. 28(1) n'est pas applicable—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1).

ZARICZNAK C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-270-81, jugement en date du 17-11-81)

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle l'arbitre a refusé d'ajourner une enquête ouverte au cours de laquelle le requérant revendiquait le statut de réfugié au sens de la Convention—Revendication fondée sur des événements survenus après une ordonnance d'exclusion prononcée antérieurement—Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976,

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

S.C. 1976-77, c. 52, art. 35(1), 45(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

PAPAGALLO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-282-81, jugement en date du 18-9-81)

La Commission d'appel de l'immigration n'a commis aucune erreur—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

EDEN C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-331-81, jugement en date du 20-11-81)

La demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission est rejetée car les déductions que la Commission a faites des éléments de preuve et les conclusions qu'elle a tirées étaient fondées—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MARTINEZ C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-359-81, jugement en date du 18-12-81)

Le requérant ne pourrait vraisemblablement pas établir le bien-fondé de sa demande de statut de réfugié—La Commission d'appel de l'immigration n'a pas commis d'erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BHAGWANDI C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-389-81, jugement en date du 18-11-81)

Demande d'annulation de la décision rendue par la Commission à l'égard de la demande de réexamen du statut de réfugié—A l'interrogatoire sous serment et dans l'affidavit accompagnant la demande, le requérant déclare être persuadé qu'il est connu des autorités angolaises—Il ressort d'une lettre d'un ami que la photo du requérant était affichée près du bureau de douanes à un aéroport d'Angola avec ceux d'anciens activistes—La Commission a jugé qu'il n'existait aucune preuve que le requérant était connu des autorités angolaises, et qu'il n'y avait pas une probabilité raisonnable de persécution—La demande est accueillie, la Commission n'ayant pas tenu compte du témoignage du requérant et ayant appliqué un faux critère pour déterminer s'il y avait lieu de laisser la demande suivre son cours—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

KIMBUDI C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-504-81, jugement en date du 15-1-82)

Ordonnance d'expulsion—L'arbitre a mis en doute la crédibilité de la requérante, parce qu'on l'a trouvée dans une maison avec une autre personne accusée de possession de narcotiques aux fins de trafic—L'arbitre a déclaré que le délai d'avis d'interdiction de séjour était un délai court d'environ une semaine—L'arbitre a commis une erreur quant au fondement de son évaluation de la crédibilité de la requérante et quant aux limites qu'il s'est imposées relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de rendre l'ordonnance d'expulsion en vertu de l'art. 32(6) de la Loi sur l'immigration de 1976—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c.

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 32(6).

REDMAN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'OEUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-605-81, jugement en date du 3-2-82)

Aucune signification en main propre d'ordonnances d'expulsion n'a été faite aux requérants comme l'exige l'art. 36(2) du Règlement—Il ressort de la transcription que les deux requérants savaient qu'ils faisaient l'objet d'ordonnances d'expulsion—L'art. 36(2) vise à assurer une prise de connaissance personnelle des ordonnances d'expulsion—Le défaut de se conformer strictement à l'art. 36(2) n'a pas entraîné d'injustice ni de préjudice pour les requérants et ne devrait pas vicier les ordonnances d'expulsion—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 36(1),(2).

PLATT C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-618-81, jugement en date du 3-2-82)

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un arbitre rejetant la requête du requérant à l'effet de rouvrir l'enquête, dont il avait fait l'objet plus d'un an auparavant, pour lui permettre de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention—L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit?—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 35(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

RAMNARAIN C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-651-81, jugement en date du 17-12-81)

Le requérant allègue la violation de l'art. 35(3) du Règlement sur l'immigration, parce qu'il n'a pas consenti au changement d'arbitres après l'ajournement de l'enquête—L'enquête a été reprise conformément à l'art. 44 de la Loi sur l'immigration qui prévoit que l'enquête est reprise dès que les circonstances le permettent—En application du raisonnement adopté dans l'affaire *Ergul c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1982] 2 C.F. 98, une violation de l'art. 35(3) du Règlement ne saurait annuler la reprise de l'enquête prévue à l'art. 44 de la Loi sur l'immigration—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 43, 44—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35(3).

BONNER C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-697-81, jugement en date du 16-2-82)

Pilotage

Suspension par l'Administration de pilotage du Pacifique du brevet du requérant pour négligence dans l'exercice de ses fonctions—Rejet par le ministre des Transports de la demande de révision de la décision de l'Administration—Demande de contrôle judiciaire de la décision ministérielle—Pilotage du navire dans une passe étroite, de nuit, la mer n'étant pas étale—Objet immergé touché et avaries—Constataction par le Ministre d'une absence de soin et d'attention de la part du requérant—En

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

cause: la décision de l'Administration et la décision du Ministre—Aucune preuve qu'emprunter la passe de nuit était inhabituel—Un accident antérieur dans la passe, impliquant le même pilote, n'entre pas en ligne de compte pour établir la négligence—Assertion par le Ministre que ces points étaient «particulièrement pertinents à la question de la négligence», préjudiciable au requérant—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 12, 17(1),(3),(4), 18(2),(4),(5), 42e).

BARKER C. L'ADMINISTRATION DE PILOTAGE DU PACIFIQUE, 887

Relations du travail

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a jugé que le Conseil du Trésor, en sa qualité d'employeur des membres de l'intimée, avait violé l'art. 51 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—L'article 51 prévoit que toute condition d'emploi qui peut être incluse dans une convention collective et qui était en vigueur le jour où l'avis de négocier a été donné, doit rester en vigueur—L'employeur a modifié la politique des heures supplémentaires facultatives en imposant les heures supplémentaires obligatoires après que l'intimée lui eut donné l'avis de négocier collectivement—Il échet d'examiner si cette politique des heures supplémentaires facultatives constituait une condition d'emploi en vigueur lorsque l'avis de négocier fut donné—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2, 18, 51, 57(3)—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 148b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

R. C. L'ASSOCIATION CANADIENNE DU CONTRÔLE DU TRAFIC AÉRIEN, 80

Expulsion d'un membre du syndicat pour avoir adhéré à un deuxième syndicat—Le syndicat permet à certains membres d'adhérer à d'autres syndicats—Le Conseil canadien des relations du travail a conclu à la violation par le syndicat de dispositions du Code interdisant la discrimination —Ordonnance portant réintégration et indemnisation—Le Conseil a rejeté l'appel formé par le syndicat et a conclu en outre que ce dernier avait également violé une autre disposition du Code—Il échet d'examiner si l'art. 185f) et h) du Code du travail est *ultra vires* du Parlement—Il faut déterminer si le Conseil aurait outrepassé sa compétence parce que sa décision aurait été fondée sur une interprétation manifestement déraisonnable de l'art. 185h)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 110(1), 185f), h), 189d), e)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5], art. 92(13).

LE SYNDICAT INTERNATIONAL DES DÉBARDEURS ET MAGASINIERS, SECTION LOCALE 502 C. MATUS [N^o 1], 549

Expulsion d'un membre du syndicat pour avoir adhéré à un deuxième syndicat—Le syndicat permet à certains membres

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

d'adhérer à d'autres syndicats—Le Conseil canadien des relations du travail a conclu à la violation par le syndicat de dispositions du Code interdisant la discrimination—Ordonnance portant réintégration et indemnisation—Le Conseil a rejeté l'appel formé par le syndicat et a conclu en outre que ce dernier avait également violé une autre disposition du Code—Il échet d'examiner si l'art. 185e),f) et h) du Code du travail est *ultra vires* du Parlement—Il faut déterminer si les actions syndicales affectent de façon fondamentale l'entreprise fédérale—Il y a à examiner si le Conseil a outrepassé sa compétence—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970 c. L-1, art. 110(1), 122(1), 185e),f),h)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5], art. 91.

LE SYNDICAT INTERNATIONAL DES DÉBARDEURS ET MAGASINIERS, SECTION LOCALE 502 C. MATUS [N^o 2], 558

Demandes d'annulation d'ordonnances du Conseil canadien des relations du travail—Le Conseil a jugé que par son offre de postes de cadre à certains employés, l'employeur requérant était animé par le désir d'exclure des employés du Syndicat intimé—L'art. 184(1)a) du Code canadien du travail interdit à un employeur de s'ingérer dans la représentation des employés par un agent négociateur—Le Conseil a ordonné que les contrats de direction soient résiliés *ab initio* dans la mesure où ils entraient en conflit avec la convention collective et avec les conditions d'emploi, mais il n'a pas ordonné la résolution des contrats de vente de matériel en découlant—La détermination de la question de savoir si les employés en question étaient des «employés» selon la définition qu'en donne le Code n'est pas une condition préalable à l'exercice par le Conseil de son pouvoir de décider si une pratique déloyale en matière de relations de travail a été commise—Il échet d'examiner si le Conseil n'avait pas le pouvoir de dissocier les contrats de vente de matériel des contrats de direction—Demandes rejetées—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 107, 108, 118p)(i),(ii), 121, 184(1)a), 187(1)a), 188, 189.

MANITOBA POOL ELEVATORS C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 659

Le Conseil canadien des relations du travail a excipé de son incompétence pour rejeter la demande introduite par le requérant pour être accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité composée d'employés de l'intimée Crosbie Offshore Services Limited—Ces employés travaillaient à titre de marins à bord de navires qui faisaient la navette entre Terre-Neuve et des plates-formes pétrolières opérant au large et des navires, transportant principalement des approvisionnements—Les autres fonctions consistaient dans la récupération et la mise en place des ancres, le remorquage, la protection contre les icebergs et la prestation du service de secours—Les navires ne s'occupaient ni de forage ni d'exploration—60% des activités de Crosbie consistaient à fournir des équipages aux navires et aux plates-formes—Fournir de l'équipage aux navires occupait 80% des activités d'armement de la société—Crosbie était l'employeuse des employés en question—Demande accueillie—Le Conseil avait compétence—Compte tenu des dispositions précises relatives à l'application

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

du Code contenues dans les art. 2, 108, 121, 125 et 126, le Conseil n'avait aucun pouvoir discrétionnaire à exercer—La compétence dépend des faits relatifs à l'ouvrage, à l'entreprise ou affaire—Une fois établi le bien-fondé d'une demande de redressement sous le régime de l'art. 28, la Cour n'a pas la liberté de refuser d'intervenir—L'exploitation est à bon droit qualifiée d'entreprise «maritime» et ne se limite pas à des activités à l'intérieur de Terre-Neuve, mais elle s'exerce en grande partie dans les eaux internationales—Les employés travaillaient uniquement dans l'entreprise maritime internationale, secteur d'activité nettement séparable de l'entreprise Crosbie—Le pouvoir qu'a le Parlement de légiférer sur l'entreprise maritime qui ne confine pas ses activités à la province, notamment le pouvoir de légiférer sur l'emploi du personnel canadien par un employeur canadien, relève du pouvoir que confère l'art. 91(10) de l'A.A.N.B., 1867, de légiférer sur la navigation et les bâtiments ou navires (shipping)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2, 108, 121, 125(2),(3)b),c), 126—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5], art. 91(10).

LE SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS—CTC-FAT-COI C. CROSBIE OFFSHORE SERVICES LTD., 855

Renvoi selon l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Suite à la constatation du renvoi injuste du plaignant, ordonnance par l'arbitre de réintégration du plaignant dans son emploi, de paiement d'une indemnisation et de déduction et de remboursement des prestations d'assurance-chômage—Par ordonnance finale supplémentaire, réintégration du plaignant dans son emploi permanent par l'arbitre et demande de présentation de preuves au sujet des prestations d'assurance-chômage—L'arbitre était-il *functus officio*?—Pouvoir ou non de l'arbitre de renvoyer la question à la Cour—Cassation de la procédure—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 61.5(7),(8),(9)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

HUNEULT C. LA SOCIÉTÉ CENTRALE D'HYPOTHÈQUES ET DE LOGEMENT (non publié, A-762-80, jugement en date du 6-10-81)

Demande rejetée faute de preuve que le Conseil canadien des relations du travail a outrepassé sa compétence—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

AIR B.C. LTD. C. L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MACHINISTES ET DES TRAVAILLEURS DE L'AÉROASTRONAUTIQUE (non publié, A-878-80, jugement en date du 9-6-81)

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a ordonné au syndicat d'admettre les intimés dans ses rangs—Il échet d'examiner si le Conseil a outrepassé sa compétence—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SECTION LOCALE 1764 DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES DÉBARDEURS C. LOCKHART (non publié, A-893-80, jugement en date du 4-11-81)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Il échet de déterminer si une ordonnance d'accréditation doit être interprétée comme portant sur une question relevant de la compétence du Conseil canadien des relations du travail—Il s'agit de savoir si le Conseil a compétence pour accréditer un agent négociateur représentant des employés travaillant au Yukon—La demande est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

GEDDES CONTRACTING CO. LTD. C. LA SECTION LOCALE N° 213 DE L'INTERNATIONAL BROTHERHOOD OF TEAMSTERS, CHAUFFEURS, WAREHOUSEMEN AND HELPERS OF AMERICA (non publié, A-914-80, jugement en date du 10-6-81)

GEDDES CONTRACTING CO. LTD. C. L'UNION INTERNATIONALE DES OPÉRATEURS DE MACHINES LOURDES, SECTION LOCALE 115 (non publié, A-915-80, jugement en date du 10-6-81)

Requête en annulation d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Conseil canadien des relations du travail—Le Conseil a refusé d'instruire la demande pour cause d'incompétence—Il échet de déterminer si la décision du Conseil est une décision au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—La requête est rejetée puisque le Conseil a clairement rejeté la demande d'accréditation et qu'il a de ce fait exercé le pouvoir qu'il tient de la Loi—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS C. CROSBIE OFFSHORE SERVICES LIMITED (non publié, A-2-81, jugement en date du 15-5-81)

Question de l'autorisation que donnerait l'art. 119 du Code canadien du travail aux membres du Conseil, auteurs de l'ordonnance ou décision initiale, de réviser ou de modifier les ordonnances—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

AIR B.C. LTD. C. L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MACHINISTES ET DES TRAVAILLEURS DE L'AÉROASTRONAUTIQUE (non publié, A-225-81, jugement en date du 9-6-81)

Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre rejetant la plainte formulée par le requérant à la suite de son congédiement au motif que la plainte n'avait pas été présentée dans le délai prévu à l'art. 61.5(2) du Code canadien du travail—Requérant autorisé par le Ministre, conformément au pouvoir discrétionnaire de ce dernier prévu à l'art. 61.5(2), à déposer sa plainte malgré l'expiration du délai—Aucun délai nouveau fixé—Le requérant fait valoir le pouvoir du Ministre de proroger indéfiniment le délai—Il échet d'examiner si le Ministre doit fixer un nouveau délai—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 61.5(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BEAUDOIN C. LA BANQUE NATIONALE DU CANADA (non publié, A-261-81, jugement en date du 1-10-81)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite*Taxe de vente fédérale*

Exemptions—Décision du Ministre portant que la publication n'est pas exempte d'impôt, parce qu'elle n'est pas un journal—La publication «Real Estate News» visait d'abord à faire connaître les biens immobiliers et à promouvoir les services offerts par les membres de la requérante—La publication est-elle un «journal» au sens ordinaire que confère à ce mot la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Montreal Stock Exchange*?—Le Ministre a fait erreur en appliquant des critères supplémentaires à la définition—La publication est un «journal», c.-à-d. une «publication imprimée à intervalles réguliers ... consacrée à la communication de nouvelles ... et d'autres affaires d'intérêt public»—La publication contient des annonces publicitaires et des «renseignements» tirés de diverses sources, susceptibles d'intéresser les propriétaires immobiliers—Le fait que la publication vise une partie de la population au profit d'une autre ne restreint pas le sens de ce mot—Demande accueillie—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27(1), 29(1), annexe III, Partie III, art. 3—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

TORONTO REAL ESTATE BOARD C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 875

Tribunal des droits de la personne

Requête en annulation de la décision du tribunal d'appel—Il échet d'examiner si la décision était une simple expression d'opinions qui ne serait pas susceptible d'examen—Le tribunal a statué sur certaines questions relevant de sa compétence—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

VIA RAIL CANADA INC. C. BUTTERILL (non publié, A-779-80, jugement en date du 13-5-81)

Demande d'annulation d'une décision du tribunal statuant que la requérante a commis un acte discriminatoire en refusant à deux adultes non mariés la réduction tarifaire dont bénéficiaient les conjoints voyageant ensemble—Application de la réduction tarifaire aux conjoints de fait—Air Canada a-t-elle commis un acte discriminatoire en faisant une distinction fondée sur la situation de famille?—Le tribunal a-t-il compétence pour connaître de la plainte?—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 41(2)a)—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 10, 14m), 15—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 3, 21, 22d)—Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3, art. 112(1),(3),(4),(8),(10), 113(2)a), 115.

LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE C. AIR CANADA (non publié, A-217-81, jugement en date du 4-1-82)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—SuiteRECOURS EN *equity**Injonctions*

Injonction interlocutoire—Demanderesse constituée en corporation par les membres d'une association de voyageurs—Capacité d'ester de la demanderesse—Tendance à autoriser les recours des groupes d'intérêt public même en l'absence de fonds suffisants pour fournir une garantie—Pouvoir discrétionnaire de la Cour en ce qui concerne la capacité d'ester—Instruction du litige au fond même si la société demanderesse n'est pas touchée personnellement—La demanderesse cherche à obtenir l'interdiction, pour les défendeurs, de donner effet à un décret supprimant un service de trains de banlieue—Fin de non-recevoir opposée par les défendeurs motif pris d'absence de cause à la demande—Modification par le gouverneur en conseil, de son propre mouvement, des ordonnances de la Commission canadienne des transports et suppression de certains services de trains de voyageurs—Selon la demanderesse, aucune possibilité de suppression de services ferroviaires sur le fondement de l'art. 260 de la Loi sur les chemins de fer sauf à la demande du chemin de fer lui-même, sur preuve de perte financière—Y a-t-il excès de pouvoir de la part du gouverneur en conseil?—Compétence matérielle de la Commission en vertu de l'art. 48 de la Loi nationale sur les transports vu la demande antérieure du Canadien Pacifique qui exploitait le service avant VIA Rail, l'exploitant actuel—Compétence de la Commission pour supprimer tous les services de trains de passagers sur une ligne donnée—Accueil de la fin de non-recevoir sous réserve de l'instruction d'une question de droit portant sur la compétence du gouverneur en conseil d'ordonner qu'une suppression de service prenne effet plus d'un an après le prononcé de l'ordonnance à ce sujet — Requête en injonction rejetée quant au procureur général et au ministre des Transports—Requête ajournée sine die quant aux autres défendeurs—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 260, 261, 262—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 3, 48, 64—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23.

496482 ONTARIO INC. C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 629

Injonction provisoire pour interdire au supérieur du demandeur de gêner l'enquête concernant certains hommes politiques et de muter le demandeur à un autre poste—Le demandeur déclare avoir des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise et être tenu de déposer une dénonciation au criminel, et soutient que l'ordonnance lui interdisant de le faire est illégale en ce qu'elle vise à limiter ses droits d'agent de la paix—Le supérieur du demandeur et d'autres cadres supérieurs examinent la question de la poursuite de l'enquête et décident que la preuve ne permettrait pas d'obtenir une condamnation—Le demandeur a-t-il fait la démonstration d'une apparence de droit et du préjudice irréparable qu'il subirait si ses droits n'étaient pas protégés?—Demande rejetée—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 455—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 18.

WOOL C. R. (non publié, T-2898-81, jugement en date du 8-6-81)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

La demanderesse sollicite une injonction interlocutoire provisoire visant à interdire aux défenderesses de transporter à la base des Forces canadiennes de Borden et d'y emmagasiner de la terre contaminée par des substances radioactives— Crainte d'une fuite de gaz—La demanderesse prétend être lésée et déclare que les défenderesses n'ont pas compétence pour agir— Il échet de déterminer si la fuite réelle de gaz sur les lieux causera un préjudice à la demanderesse—Il s'agit de savoir si l'action des défenderesses est autorisée par la Loi portant affectation de crédits—Il s'agit de savoir si la prérogative royale s'applique à l'utilisation des terres se trouvant sur la base des Forces canadiennes de Borden—Demande rejetée.

LA CORPORATION DU CANTON D'ESSA C. LA COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE (non publié, T-3945-81, jugement en date du 14-8-81)

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a refusé d'accorder une injonction interlocutoire interdisant aux intimées de transporter à la base des Forces canadiennes de Borden et d'y emmagasiner de la terre contaminée par des substances radioactives—Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur en décidant que l'action de l'appelante ne soulevait aucune question sérieuse, et que la question du poids des avantages et des inconvénients n'a pas permis de conclure à la délivrance de l'injonction—Appel accueilli.

LA CORPORATION DU CANTON D'ESSA C. LA COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE (non publié, A-466-81, jugement en date du 11-9-81)

LA CORPORATION DU CANTON DE TORONTO C. LA CORPORATION MUNICIPALE DE SCARBOROUGH (non publié, A-477-81, jugement en date du 11-9-81)

Jugements déclaratoires

Le maître de poste a décidé que les circulaires d'annonce que le demandeur avait présentées pour être transmises par la poste étaient des objets non transmissibles en raison du texte qui critiquait le bureau de poste—La Loi sur les postes confère au ministre des Postes le pouvoir de décider ce qui n'est pas transmissible et le droit de déléguer ce pouvoir—Il échet d'examiner si ce pouvoir discrétionnaire se limite aux envois qui font l'objet de règlements pris en application de la Loi—Est accueillie la demande tendant à l'obtention d'un jugement déclaratoire portant que les défendeurs ont le devoir, d'ordre public, d'accepter, pour être transmis par la poste, tous les envois qui sont conformes à la Loi et à ses Règlements d'application, et d'un autre jugement déclaratoire portant que les défendeurs ont le devoir d'accepter, pour être transmise par la poste, la circulaire d'annonce particulière—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 2, 3(1), 5(1)e),p), 5(4), 6a),b),f),g), 7(1a),b)—Règlement sur les objets de la troisième classe, DORS/78-899, art. 2, 3(1)—Règlement sur les objets interdits, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1289, art. 2, 3—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1, 2.

STEINER C. R., 231

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

Mandamus—Indiens—Inscription—Le demandeur est le fils naturel d'une mère indienne émancipée et d'un père indien inscrit—Le demandeur a été légalement adopté par des parents qui sont des Indiens inscrits—S'étant vu refuser l'inscription prévue à la Loi sur les Indiens, le demandeur sollicite un jugement déclaratoire portant qu'il a le droit d'être inscrit comme Indien et un bref de *mandamus* enjoignant au registraire d'agir en conséquence—L'art. 11 de la Loi sur les Indiens précise quelles personnes ont droit à l'inscription—L'art. 12 précise quelles personnes n'ont pas le droit d'être inscrites—La filiation paternelle du demandeur ne lui donnait pas le droit d'être inscrit sous le régime de l'art. 11(1)*d*, parce qu'il n'était pas un enfant légitime—Il n'avait pas non plus le droit d'être inscrit à titre d'enfant illégitime de sa mère en vertu de l'art. 11(1)*e*, parce qu'elle ne tombait dans aucune des catégories visées à l'art. 11(1)*a*, *b* ou *d* en raison de son émancipation—En vertu de l'art. 86(1) de la Loi sur le bien-être de l'enfance d'Ontario, le demandeur devient l'enfant des parents adoptifs, et cesse d'être l'enfant de la personne qui en était le parent avant l'ordonnance d'adoption—L'art. 88 de la Loi sur les Indiens prévoit que les lois provinciales sont applicables aux Indiens, sauf dans la mesure où lesdites lois sont incompatibles avec la Loi sur les Indiens—Il échet d'examiner si un enfant non indien par définition a droit à l'inscription en raison de son adoption par des parents indiens—Existe-t-il une incompatibilité avec la Loi sur les Indiens?—Le demandeur est débouté de sa demande de redressement, parce que l'adoption d'un enfant non indien par des parents indiens aurait pour effet de contourner les conditions précises d'inscription prévues à l'art. 11 de la Loi sur les Indiens, créant ainsi une incompatibilité avec celle-ci—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 11, 12, 88—Loi sur le bien-être de l'enfance, S.R.O. 1980, c. 66, art. 86.

SAHANATIEN C. SMITH, 807

Les prix de location des terrains n'ont pas été établis en conformité avec le principe de l'équité—Ville de Jasper—Loyers déterminés suivant les données du marché, la méthode de soustraction et la technique de la valeur résiduelle du terrain—Méthodes traditionnelles—Évaluation du terrain fondée sur la meilleure utilisation possible plutôt que sur les revenus obtenus par le preneur—La décision du Ministre est une question d'ordre contractuel et il n'existe aucune obligation implicite d'agir suivant l'équité en matière administrative—Les parties sont liées par un bail qui prévoit un ajustement du loyer à tous les dix ans et stipule que le montant du loyer doit être égal à la valeur annuelle du bien-fonds telle que déterminée par le Ministre—Pouvoir discrétionnaire exercé sans abus—Pouvoir exécutif autorisé à faire appel à son personnel et à des experts indépendants si nécessaire—Absence de preuve de l'observation d'une condition préalable.

MALIGNE BUILDINGS LTD. C. R. (non publié, T-2086-80, jugement en date du 28-1-82)

COURONNE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; DROIT MARITIME; IMPÔT SUR LE REVENU; PRATIQUE

COURONNE—Suite

Indiens—Manquement aux responsabilités d'une fiduciaire—Cession d'un terrain de 162 acres par une bande indienne à la Couronne fédérale en fiducie à des fins de location aux personnes et aux conditions que le gouvernement du Canada jugerait appropriées—Notification à la bande indienne, lors d'une assemblée relative à la cession, du projet de location des 162 acres à un club de golf—Différence entre les conditions du bail réellement conclu avec le club de golf et celles acceptées lors de l'assemblée de cession—En cause: manquement par la défenderesse à ses responsabilités de fiduciaire—En cause: statut de fiduciaire de la défenderesse—En cause: obligation de la défenderesse d'obtenir l'approbation de la bande indienne au sujet des conditions du bail finalement conclu—En cause: prescription statutaire de l'action des demandeurs ou manque de diligence—En cause: exonération de responsabilité personnelle de la défenderesse—En cause: droit des demandeurs à des dommages-intérêts d'indemnisation ainsi qu'à des dommages-intérêts exemplaires—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, c. 149, art. 2(1)*a*, *h*, *o*, 18, 37, 38(2), 39(1)*a*, *b*, 61(1)—Statute of Limitations, S.R.C.-B. 1960, c. 370—Trustee Act, S.R.C.-B. 1960, c. 390, art. 93, 98—Laws Declaratory Act, S.R.C.-B. 1960, c. 213, art. 2(11)—Limitation Act, S.R.C.-B. 1979, c. 236, art. 6—Trustee Act, S.R.C.-B. 1979, c. 414, art. 98.

GUERIN C. R., 385

Effets de commerce—Chèques de pension de vieillesse—Action en recouvrement de la valeur de certains effets de commerce qu'a changés la demanderesse—Ces chèques étaient payables à «Winnifred L. Carpenter» et portaient l'endossement de cette dernière, qui était décédée lors de leur présentation pour négociation—La demanderesse et la défenderesse n'ont pris connaissance du décès de Carpenter qu'en 1979—A la demande de remboursement de la valeur des effets présentée par la défenderesse, la demanderesse s'est exécutée, mais l'a fait sous protêt—La demanderesse s'appuie sur l'art. 21(5) de la Loi sur les lettres de change qui prévoit que les effets sont payables au porteur lorsque le preneur est une personne fictive ou qui n'existe pas—Il échet d'examiner si l'art. 21(5) s'applique compte tenu de l'art. 16 de la Loi d'interprétation qui dispose que nul texte législatif ne lie Sa Majesté sauf dans la mesure y mentionnée—Action rejetée—Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, c. B-5, art. 17, 21(5), 26, 49, 50(1), 165(1)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 16—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 35—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3, 18—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 3—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 28—Loi sur la sécurité de la vieillesse, S.R.C. 1970, c. O-6, art. 5(3).

CANADA TRUST COMPANY C. R., 722

Décision préliminaire sur un point de droit—La demanderesse a consenti des prêts à Canbury Industries Ltd. et détenait, à titre de garantie, une cession générale de comptes et d'autres garanties, conformément à l'art. 88 de la Loi sur les banques—Canbury n'ayant pas remboursé ces emprunts, la demanderesse a, le 27 septembre 1978, officiellement demandé à Ecodyne Limited, une cliente de Canbury, de lui verser toutes les dettes présentes et futures qu'elle avait envers Canbury—Toutefois, Canbury avait également omis de remettre certaines sommes au

COURONNE—Suite

receveur général du Canada—Canbury a, par la suite, été cotisée, et la défenderesse a, le 7 septembre 1978, signifié à Eco-dyne une saisie-arrêt en bonne et due forme—Il échet d'examiner si la garantie prévue à l'art. 88 de la Loi sur les banques et la cession générale de comptes détenue par la demanderesse prennent rang sur la saisie-arrêt faite par la défenderesse—La créance de la demanderesse est préférée à celle de la défenderesse—Loi sur les banques, S.R.C. 1970, c. B-1, art. 86, 88, 89(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 224(1),(2)—Règle 475 de la Cour fédérale.

LA BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE C. R. (non publié, T-2102-80, jugement en date du 14-5-81)

Reconnaissance formelle d'un droit de pêche et de chasse sur un bien-fonds situé près de Québec et propriété de la Couronne—Bien-fonds aliéné en 1921 par le grand-père et le père du demandeur—Aux termes d'une clause du contrat d'aliénation, le vendeur se réservait le droit de chasse et de pêche sur le bien-fonds sa vie durant et tant que ses descendants seraient propriétaires de l'autre partie de la grève dudit lot—Par cette clause, le vendeur voulait-il soustraire des droits de propriété cédés celui de chasse et de pêche pour en faire l'objet d'une servitude à vocation perpétuelle à son profit et à celui de ses descendants?—Code civil du Québec, art. 479, 481.

BOUCHER C. R. (non publié, T-5224-80, jugement en date du 20-7-81)

CONTRATS

La défenderesse a mis fin au contrat de louage de service personnel qui la liait au demandeur Michel Sénécal avant la date d'expiration du contrat et après la date limite prévue pour donner l'avis de non-renouvellement—Le contrat était sujet aux Conditions générales DSS 1026 et aux Conditions générales supplémentaires DSS 1036 même si elles n'étaient pas jointes au contrat—Le contrat stipulait que les deux parties pouvaient résilier le contrat par accord mutuel sur présentation d'un préavis écrit de 90 jours—Il échet d'examiner si les clauses du contrat l'emportent sur les Conditions générales—Action accueillie.

GESTION MICHEL SENECAI INC. C. R., 47

La corporation défenderesse se réservait le droit, en vertu d'une condition stipulée dans un contrat de vente d'un bateau de récupération, de retirer de la vente tout bien non livré, et ce, sans pénalité, sauf à charge par elle de rembourser la somme payée relativement à ce bien—Un avis subséquent portant acceptation de l'offre de la demanderesse contenait la mention que la corporation défenderesse pouvait annuler le contrat à moins d'un paiement total avant une date déterminée—Il échet d'examiner si la défenderesse n'avait l'intention de conserver un droit d'annulation que dans la seule éventualité du défaut de paiement du prix d'acquisition—L'action est rejetée.

CLOVER SURVEY & YACHTING CO. LTD. C. LA CORPORATION DE DISPOSITION DES BIENS DE LA COURONNE, 128

Transport par la demanderesse du courrier en vrac dans le district de Montréal—Réclamations fondées sur des contrats

COURONNE—Suite

établis et signés sous forme de contrats à prix fixe; paiement effectif basé néanmoins sur le prix coûtant majoré—L'art. 22 de la Loi sur les postes n'autorise pas les contrats sur une base de prix coûtant majoré—L'art. 40 crée néanmoins une exception en cas d'urgence—La défenderesse nie l'existence de contrats à prix coûtant majoré nonobstant un engagement ferme dans ce sens entre le ministère des Postes et la demanderesse, et ceci avec l'approbation entière du Cabinet—Il échet d'examiner si les contrats écrits traduisent l'intention des parties—Il faut déterminer si la défenderesse est liée par les contrats—Action accueillie—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 22, 40—Règlement sur les marchés de l'État, DORS/54-691, art. 3(2)b)—Code civil du Québec, art. 1077, 1234.

G. LAPALME INC. C. R. (non publié, T-710-75, jugement en date du 14-7-81)

Contrat de la défenderesse avec un tiers pour la fourniture de biens—Convention entre le tiers et la demanderesse stipulant que le paiement des biens sera remis à la demanderesse mais que les chèques seront payables au tiers—Convention prévoyant aussi le dépôt des chèques dans un compte bancaire conjoint à même lequel la demanderesse sera payée pour les biens livrés au tiers—Il échet d'examiner si la convention constitue une cession de dette de la Couronne aux termes des art. 80 et 81 de la Loi sur l'administration financière—L'action est rejetée—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 80, 81.

CAREX LIMITED C. R. (non publié, T-2579-78, jugement en date du 29-4-81)

Appel d'offres—Travaux d'excavation—Estimation par la défenderesse des matières à excaver à 23,000 verges cubes sous l'article 45 et à 35,000 verges cubes sous l'article 57—Déplacement selon la demanderesse de 39,054 verges cubes sous l'article 45, dont 14,800 déversés sur la berge, et 63,362 verges cubes sous l'article 57, dont 23,136 amoncelés en remblai—Instruction reçue par la demanderesse d'inclure l'exécution de ces travaux dans les sommes forfaitaires proposées dans sa soumission—Surplus de travail ou non effectué en vertu des articles 45 et 57 par la demanderesse au-delà de ce qu'elle s'était engagée par contrat à faire compte tenu de la marge généralement reconnue dans l'industrie de la construction—Droit ou non de la demanderesse de recevoir en paiement plus que les sommes forfaitaires pour lesquelles elle s'était engagée à accomplir le travail—Action rejetée.

CANA CONSTRUCTION CO. LTD. C. R. (non publié, T-1458-79, jugement en date du 19-10-81)

Action en surcharge de frais découlant de l'inondation d'excavations faites dans le cadre de la construction d'un immeuble fédéral dans la province de Québec—La clause 12 du contrat prévoyait que l'entrepreneur devrait assécher à ses propres frais l'emplacement des travaux si ceux-ci n'étaient pas exécutés à la période où l'on s'attendait à l'ouverture du barrage—Les travaux d'excavation ont commencé après la fermeture du barrage, en raison du retard dans l'adjudication du contrat—La demanderesse soutient qu'une condition impossible du contrat doit être considérée comme nulle—Action accueillie—

COURONNE—Suite

Code civil du Québec, art. 1019, 1202—Règle 344(7) de la Cour fédérale, Tarif A, art. 4(2).

CONSTRUCTION JRL LTÉE C. R. (non publié, T-5134-79, jugement en date du 26-6-81)

Les demandeurs réclament des honoraires qui leur seraient dus à la suite de travaux de génie exécutés en vue de la construction d'un immeuble appartenant à la défenderesse—Le contrat conclu entre la défenderesse et les architectes désignent les demandeurs comme consultants associés—Refus des demandeurs de signer la convention régissant la seconde étape des travaux consultatifs—Mésentente quant aux modalités de paiement—Les demandeurs allèguent l'existence d'un contrat direct, tacite ou verbal, intervenu entre eux et la défenderesse—A titre subsidiaire, ils font valoir l'enrichissement sans cause—Action accueillie en partie—Aucun contrat direct et aucun enrichissement sans cause—Recours des demandeurs fondé sur l'art. 1029 du Code civil du Québec qui traite de la stipulation pour autrui—Code civil du Québec, art. 1029, 1077—Loi sur les travaux publics, S.R.C. 1970, c. P-38, art. 18—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 34—Règlement sur les marchés de l'État, C.R.C. 1978, Vol. VII, c. 701, art. 5, 24—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 35.

LEBLANC C. R. (non publié, T-5441-79, jugement en date du 9-3-82)

Baux—Appels d'offres préparés par la défenderesse—Action en dommages-intérêts découlant de pertes de gain subies par la demanderesse dans l'exploitation de ses comptoirs de change et d'assurance à l'aéroport de Mirabel—La demanderesse soutient qu'elle a été induite à signer deux baux par les fausses affirmations faites par le bailleur défendeur dans les brochures de renseignements que ce dernier a fournies en même temps que les appels d'offres—Il échet d'examiner si la demanderesse a établi que les affirmations faites par la défenderesse étaient fausses et qu'elles avaient été faites de façon inconsidérée—Il faut déterminer si la demanderesse a refusé d'honorer le bail à la découverte des fausses affirmations—Action rejetée.

MERCURY INTERNATIONAL TRAVEL INSURANCE AGENCIES LIMITED C. R. (non publié, T-1506-80, jugement en date du 26-6-81)

Créance de la demanderesse pour le surplus exécuté sur le fondement du contrat intervenu entre les parties—Stipulation au contrat du paiement d'un intérêt en cas de retard dans le paiement—Païement ou non d'un intérêt—Droit de la demanderesse à l'intérêt—Application de la règle *contra proferentem*.

MODERN MECHANICAL LIMITED C. R. (non publié, T-2789-80, jugement en date du 23-9-81)

Acquisition par la demanderesse en 1978 d'un bien-fonds situé dans les limites de son territoire et s'étendant de l'autre côté de la rivière Trent, avec des terrains des deux côtés de la rive—Servitude d'eau accordée en 1914 par la défenderesse à l'usine de textile, exploitée alors sur ledit bien-fonds, incluse dans le prix d'achat—Convention en 1914 stipulant que la défenderesse fournirait à perpétuité à l'usine et à ses ayants

COURONNE—Suite

cause l'électricité gratuitement—Démolition par la demanderesse de l'usine pour faire place à des installations récréatives—Selon la défenderesse, l'accord de 1914 reposait sur la fourniture d'une source d'énergie de remplacement à l'usine; avec sa démolition la cause de l'accord serait supprimée—Selon la demanderesse, la convention demeure en vigueur et ne comporte aucune stipulation tacite qu'un avis raisonnable peut y mettre fin—Jugement déclaratoire accordé.

LA CORPORATION MUNICIPALE DE CAMPBELLFORD C. R. (non publié, T-5593-80, jugement en date du 24-9-81)

Action en réclamation d'honoraires à la suite de la préparation d'un rapport d'expertise sur la valeur attribuable à certains terrains exploités comme carrière à St-Jean-sur-Richelieu (Québec)—Premier rapport déposé le 8 octobre 1980—Vu l'insatisfaction de la défenderesse, le rapport fut modifié et déposé dans sa forme finale le 19 janvier 1981—La demanderesse réclame un montant supérieur aux honoraires payés au motif que le travail exécuté après le dépôt du premier rapport l'a été en vertu d'un nouveau contrat, indépendamment du premier—Action rejetée.

CHOUINARD & LAHAIE (1980) INC. C. R. (non publié, T-3761-81, jugement en date du 16-3-82)

Appel d'un jugement de première instance ordonnant à l'appelante de payer à l'intimé \$5,031.03 avec intérêts et dépens—Intimé en poste à l'étranger conformément aux Directives sur la mission à l'étranger—Intimé informé par un commis qu'il recevra une certaine allocation pendant son séjour à l'étranger et paiement effectif de ce montant—Après le retour de l'intimé au Canada, l'appelante recouvre le prétendu excédent payé au titre de l'allocation à même le remboursement des contributions au régime de pension de retraite—L'intimé a accepté d'aller à l'étranger sur la foi de faux renseignements quant au montant des allocations—Le premier juge accueille l'action en concluant que d'après les termes du contrat, l'appelante s'est engagée à payer à l'intimé le montant effectivement reçu—Y a-t-il inexécution par l'appelante du contrat de travail?—L'intimé peut-il invoquer l'*estoppel* contre la Couronne?—Accueil de l'appel quant à la modification du montant du jugement—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 35—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, art. 9, modifié par S.C. 1974-75-76, c. 81, art. 5—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 5.

DIONNE C. R. (non publié, A-897-77, jugement en date du 27-5-81)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Action en dommages-intérêts—Embardée du navire de la demanderesse causée par un haut-fond situé près de l'alignement des feux et heurt d'un écueil submergé—Accident dans un chenal naturel—Début de dragage en vertu d'un contrat quelques semaines avant l'accident—Navire dirigé par un pilote, lequel ne s'est pas fié aux aides à la navigation, les feux d'alignement exceptés, ceux-ci fonctionnant normalement et étant à

COURONNE—Suite

leur place—Aucune indication sur la carte, et les avis aux navigateurs la modifiant, publiés par la défenderesse, que le haut-fond traversait l'alignement—Extension du haut-fond au-delà de l'alignement d'après les levés effectués par les fonctionnaires de la défenderesse avant l'accident—Articulations de la demanderesse: mise en place incorrecte d'une bouée; carte et avis publiés par la défenderesse erronés et trompeurs; absence de signalisation des dangers connus par la défenderesse et dragage inadéquat du chenal par la défenderesse—Responsabilité délictuelle de la défenderesse, ou non, pour négligence de ses fonctionnaires ou en tant que propriétaire ou occupant d'un bien—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)a),b), 4(1)a),(2).

WARWICK SHIPPING LTD. C. R., 147

Rejet de l'appel et confirmation de la décision du juge de première instance selon laquelle l'appelant a droit à une pension parce que l'aggravation de sa maladie se rattache directement à son service militaire—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, c. P-7, art. 12(2).

MÉRINEAU C. R., 376

Négligence—Employé de la demanderesse frappé et blessé par l'autobus de la défenderesse—Détour causé par des travaux de construction de routes obligeant le conducteur de l'autobus à effectuer un virage difficile—Gruc obstruant la vue du conducteur de l'autobus qui n'a pas aperçu le piéton—Action accueillie.

R. C. COMMISSION DE TRANSPORT DE LA COMMUNAUTÉ URBAINE DE MONTRÉAL (non publié, T-939-76, jugement en date du 28-5-81)

Négligence—Action en dommages-intérêts pour perte de salaire, d'argent de poche et angoisse par suite d'une prise d'otage dans un pénitencier fédéral—Valeur probante ou non de la preuve faite par les demandeurs de la faute des fonctionnaires de la défenderesse prétendus responsables d'avoir rendu la perpétration de l'infraction possible—Invocation par les demandeurs de la recommandation d'un rapport interne comme preuve de l'insuffisance des normes de sécurité—Action rejetée.

RABY C. R. (non publié, T-3642-79, jugement en date du 29-5-81)

Négligence—Action en dommages-intérêts pour préjudice corporel subi par le demandeur lorsqu'il glissa et tomba sur le trottoir alors qu'il sortait du bureau de poste—Selon le demandeur, trottoir fort glissant et chute à une distance d'environ 25 pieds du bureau de poste, à quelque 10 pieds de l'extrémité du trottoir—D'après la maîtresse de poste, chute du demandeur près d'un poteau hydro-électrique, sur le prolongement du trottoir traversant un terrain appartenant à la Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick—Trottoir, sur lequel du sel avait été répandu le jour précédent, recouvert d'une neige légère—Il échet d'examiner si la défenderesse était l'occupant du lieu où le demandeur a fait sa chute—Il échet d'examiner si la neige constituait un danger exceptionnel—Il échet d'examiner si la demanderesse connaissait, ou aurait dû connaître, l'état du trottoir—Il échet d'examiner si la préposée de la défenderesse a été négligente dans son devoir envers les *invitee*—Action

COURONNE—Fin

rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 4(4),(5)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960 c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 2e).

KITCHEN C. R. (non publié, T-421-80, jugement en date du 19-10-81)

Négligence—Responsabilité de l'occupant—Action en dommages-intérêts pour blessures subies par la demanderesse lors d'une chute dans un bureau de poste—Aucune indication dans la preuve administrée d'un danger inhabituel—Manque de diligence de la demanderesse à l'égard de sa propre sécurité—Action rejetée.

ANTHONY C. R. (non publié, T-3175-80, jugement en date du 20-11-81)

Négligence—Le demandeur s'est blessé en tombant sur la glace à un bureau de poste—Requête visant à obtenir le rejet de l'action, vu l'absence de preuve contre la Couronne et le défaut d'envoyer un avis écrit de la réclamation dans le délai prescrit par la loi—Renseignements insuffisants contenus dans la déclaration et dans la réponse à la demande pour détails—La question soulevée par la Loi sur la responsabilité de la Couronne est laissée en suspens jusqu'à ce que les conclusions du demandeur soient modifiées—Déclaration radiée avec autorisation de produire une nouvelle réclamation—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 4(4),(5).

SASSEVILLE C. R. (non publié, T-540-81, jugement en date du 14-5-81)

DOUANES ET ACCISE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Saisie et confiscation—Saisie de l'automobile et mainlevée de cette saisie sur dépôt d'une somme en garantie—Il échet d'examiner si l'automobile a été «aliénée» dans les douze mois de son importation au Canada ou si elle a été affectée à une autre fin, ce qui annulerait son exemption à titre de marchandise d'immigrant—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 2(3), 105(1),(3),(4)—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A, numéro tarifaire 70505-1.

FREESMAN C. R., 900

Frais de transport intérieur et d'emballage inclus par l'exportateur dans le coût sur une base de pourcentage plutôt que de charge fixe sans aucune référence au coût—Ces frais doivent-ils être compris dans la juste valeur marchande du produit afin de déterminer les droits de douane qui s'appliquent en vertu de la Loi sur les douanes—Action rejetée.

R. C. DEFOY & LEGAULT LIMITÉE (non publié, T-4655-77, jugement en date du 19-11-81)

Action en recouvrement de droits impayés et d'une amende contre la défenderesse—Allégation par la défenderesse que l'action de la demanderesse est prématurée—L'action a été intentée le 9 juin 1978, alors que la réponse du ministre du Revenu national à la demande de révision de la cotisation présentée par la défenderesse a été reçue le 4 décembre 1979—

DOUANES ET ACCISE—Suite

Action accueillie—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 102, 163, 192.

R. C. MARTIN TRAILER LTD. (non publié, T-896-78, jugement en date du 15-1-82)

Le demandeur Edwards a demandé un permis de croisière pour son navire à Belleville (Ontario)—Le navire appartenait à la société demanderesse, société américaine qui était une filiale en propriété exclusive d'une société ontarienne—Le commis des douanes a inscrit sur le permis l'adresse américaine de la société demanderesse qui figurait sur le certificat d'enregistrement du navire—Le demandeur n'a pas examiné le permis au moment de sa délivrance—Il échet d'examiner si le demandeur Edwards a dit au commis des douanes qu'il était résident des États-Unis—Le navire a été saisi par la G.R.C.—L'amende a été payée sous réserve en vue d'obtenir la mainlevée de la saisie du navire pour le déplacer du Canada—Le demandeur a droit au recouvrement de l'amende, mais non aux dommages-intérêts ni aux dépens, puisqu'il y avait cause probable de saisie.

EDWARDS C. R. (non publié, T-3341-80, jugement en date du 8-2-82)

Requête du ministre du Revenu national en révision d'une ordonnance antérieure lui interdisant de grever d'un privilège les importations ultérieures de l'une des demanderesses par suite du dépôt par celles-ci d'une sûreté de \$300,000—Calcul de la dette inexact—Question de l'opportunité de modifier la sûreté—Hausse de la sûreté en correction de l'erreur.

NISSHO-IWAI CANADA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (non publié, T-156-81, jugement en date du 14-5-81)

Appel d'une déclaration de la Commission du tarif qu'une pompe de direction importée par l'intimée en 1977 était à bon droit classée sous le numéro tarifaire 49216-1—La Commission avait attribué ce numéro à cette pompe parce qu'il s'agissait d'une pièce de rechange pour un camion qui, au moment de son importation en 1971, avait été classé sous ce numéro—La Commission a-t-elle pris à tort cette décision, en ayant omis de classer les marchandises au moment de leur entrée?—Appel accueilli.

LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. SUNCOR INC. (non publié, A-636-79, jugement en date du 19-11-81)

Tarifs—Appel d'une décision de la Commission du tarif déclarant que les tôles d'aluminium émaillé sont du métal travaillé—Il échet de déterminer si la Commission a commis une erreur—L'appel est rejeté.

LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. ALCAN CANADA PRODUCTS LTD. (non publié, A-348-80, jugement en date du 15-6-81)

Appel d'une déclaration de la Commission du tarif disant que certains catalogues et pancartes publicitaires que l'intimée a importés bénéficient de l'exemption du numéro 17800-1 du Tarif des douanes—Catalogues et pancartes publicitaires montrant des modèles de vêtements—Patrons placés dans une enveloppe contenant également un mode d'emploi—Le pliage des

DOUANES ET ACCISE—Fin

patrons et leur insertion avec leur mode d'emploi dans les enveloppes sont faits au Canada—En outre, exploitation par l'intimée d'un service à la clientèle de fourniture de patrons aux grands magasins et aux clients—Cette façon de faire constitue-t-elle un service au sens du numéro tarifaire?—Les produits sont-ils dans une certaine mesure canadiens parce que les patrons sont pliés et placés dans les enveloppes au Canada?—Appel rejeté—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A, numéro 17800-1.

LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. SIMPLICITY PATTERNS LTD. (non publié, A-903-80, jugement en date du 7-12-81)

Critère pour déterminer s'il y a immoralité—Appel de la décision selon laquelle le livre intitulé *The Great Books of Hashish* n'est pas immoral au sens du numéro tarifaire 99201-1 de la liste C—Le critère pertinent à appliquer est celui de la norme de tolérance admis par la collectivité qu'on trouve dans l'affaire *R. c. Popert* (1981) 58 C.C.C. (2^e) 505—Appel rejeté—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste C, numéro 99201-1.

LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. TACHE (non publié, A-923-80, jugement en date du 13-1-82)

DROIT D'AUTEUR

Voir aussi: PRATIQUE

Oeuvre littéraire—Action en contrefaçon des droits d'auteur des formules d'affaires d'un système par décalque—Formules comportant des rubriques, des sous-rubriques et des espaces blancs pour l'inscription des chiffres—Aucune valeur esthétique ni informative des formules selon la défenderesse—Caractéristiques «littéraires» des formules ou non—Existence ou non du droit d'auteur sur ces formules—Action accueillie—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 2, 4(1), 22.

THE BULMAN GROUP LTD. C. «ONE WRITE» ACCOUNTING SYSTEMS LTD., 327

Injonction interlocutoire—Violation du droit d'auteur—Les demanderesses veulent empêcher les défenderesses Northstar et Young de reproduire les dessins d'une pompe—Les dessins de la Northstar sont une imitation de ceux des demanderesses—La Northstar allègue qu'à l'aide de ces dessins, elle a conçu une nouvelle pompe qui ne contrefait pas les dessins et les pièces des demanderesses—Il échet de déterminer si les demanderesses ont établi un commencement de preuve et un préjudice irréparable—Il s'agit de savoir si la cause de la Northstar est défendable—Demande ajournée—Le critère applicable est la préservation de l'état actuel des choses—Conditions imposées—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 2, 23.

HALLIBURTON COMPANY C. NORTHSTAR DRILLSTEM TESTERS LTD. (non publié, T-4976-80, jugement en date du 6-8-81)

DROITS DE LA PERSONNE

Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE

DROIT MARITIME

Voir aussi: COMPÉTENCE; PRATIQUE

Appel de la décision par laquelle le juge de première instance a accordé des intérêts à la demanderesse à compter de la date de l'introduction de l'action—Les défenderesses ont déposé des confessions de jugement sur les sommes revendiquées au principal ainsi que sur les dépens—Il échet d'examiner si le juge de première instance pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder des intérêts à la demanderesse à compter de l'introduction de l'action—L'appel est accueilli—Il n'y avait aucune preuve démontrant que la somme que l'appelante avait convenu de payer était due à ce moment-là.

MORTENSEN & LANGE C. NEPTUNE INTERNATIONAL SHIPPING LTD., 320

Action en exécution d'un privilège maritime né en vertu du droit américain—Mazout fourni par la demanderesse au navire défendeur en vertu d'un contrat qui n'a pas été conclu avec la propriétaire—Clause de la charte-partie interdisant tout privilège maritime ignorée de la demanderesse—Action personnelle contre la propriétaire défenderesse, rejetée—Droit réel de la demanderesse selon la loi américaine—Le droit maritime canadien permet-il de donner effet à un droit réel que crée la loi étrangère lorsque le propriétaire n'est pas responsable personnellement—Action rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(1), (2)n), (3)a) et c).

MARLEX PETROLEUM, INC. C. LE *Har Rai*, 617

Réclamation du propriétaire d'un chalutier contre les assureurs par suite du naufrage du chalutier le long du quai après qu'il eut trop embarqué—Aucune explication probable du naufrage révélée par l'inspection postérieure au renflouement—Selon la demanderesse, le navire en heurtant le quai aurait, par accident, embarqué considérablement, ce qui causa le naufrage—Cause probable d'une voie d'eau antérieure à l'inondation révélée ou non par la preuve administrée—Il échet d'examiner si la demanderesse s'est déchargée de son fardeau d'établir jusqu'à preuve du contraire que le naufrage du navire était imputable à un péril assuré—Action rejetée.

RIVERPORT SEAFOODS LTD. C. INSURANCE COMPANY OF NORTH AMERICA (non publié, T-68-76, jugement en date du 1-10-81)

Action pour perte de cargaison prétendument embarquée à bord du navire défendeur—Stipulation de la charte-partie selon laquelle la responsabilité de la cargaison lors de son chargement, de son déchargement et de sa livraison à destination incombe aux affrêteurs, tenus responsables en outre de l'exactitude du connaissance—Stipulation du connaissance selon laquelle les propriétaires sont responsables de tout dommage ou perte résultant d'un manquement à toute obligation du contrat ou de son inexécution—Responsabilité ou non des affrêteurs en

DROIT MARITIME—Suite

vertu de la charte-partie—Responsabilité ou non des propriétaires en vertu du connaissance—Jugement contre les affrêteurs.

ACIER SOLAC LIMITÉE C. LE *Carola Reith* (non publié, T-404-77, jugement en date du 7-5-81)

Les propriétaires du navire poursuivent les assureurs des propriétaires de la cargaison pour avaries communes comprenant le coût de réparation du navire, les frais de remorquage et d'autres frais—Le critère pour déterminer si le navire n'était pas en état de navigabilité est ce qui serait raisonnable dans les circonstances, compte tenu des principes reconnus de la bonne manœuvre et de l'état de la technique—On a conclu que l'équipage avait eu une formation tellement insuffisante dans la lutte contre l'incendie qu'immédiatement avant le commencement du voyage, le navire était en état d'innavigabilité—Les propriétaires ne se sont pas acquittés de la charge, qui leur incombait, d'établir qu'ils avaient exercé la diligence raisonnable pour s'assurer que le navire était en état de navigabilité du point de vue de la compétence de l'équipage à lutter contre les incendies—Les propriétaires ont donné l'instruction aux capitaines de simuler une situation de détresse dans le cadre d'exercices d'incendie, mais ils n'ont pas pris les mesures nécessaires pour s'assurer que ces instructions étaient suivies, même s'ils étaient conscients qu'elles ne l'étaient pas—L'état d'innavigabilité du navire a contribué à la prolongation de l'incendie et a probablement permis à l'incendie et à l'eau de causer la plus grande partie du dommage—Est applicable le principe de droit énoncé dans l'affaire *Orient Mid-East Lines c. SS Orient Transporter* [1974] American Maritime Cases 2593, selon lequel lorsqu'il y a des causes contributives d'une catastrophe, il incombe au propriétaire du navire de prouver quelle partie du dommage découle d'une cause donnant lieu à exemption—Les décisions de tribunaux étrangers en droit maritime devraient être suivies autant que possible en raison du caractère international du droit maritime—La réclamation en avaries communes est rejetée.

N.V. BOCIMAR S.A. C. CENTURY INSURANCE COMPANY OF CANADA (non publié, T-4694-80, jugement en date du 17-12-81)

Demande de rejet de l'action et d'annulation de la saisie du navire défendeur—Action canadienne fondée uniquement sur la présence physique du navire dans les eaux canadiennes—Instance similaire déboutée dans d'autres pays—Demande formelle d'un tribunal espagnol que la réclamation de la demanderesse soit instruite en Espagne—Aucun privilège maritime en cause—Poursuite de l'action canadienne cause vraisemblable pour les défendeurs et les autres parties intéressées de difficultés suffisamment importantes et vexatoires pour être source d'injustice—Question pour la Cour de décliner de connaître de l'affaire—Demande accueillie.

MAGNOLIA OCEAN SHIPPING CORPORATION C. LE *Sole-dad Maria* (non publié, T-744-81, jugement en date du 30-4-81)

Requête, introduite par la défenderesse, une société étrangère, en annulation de la déclaration et en rejet de l'action intentée contre elle pour défaut de compétence de la Cour—La

DROIT MARITIME—Suite

défenderesse prétend qu'elle n'a ni actif, ni bureau, ni mandataire au Canada, qu'elle n'effectue pas d'opérations commerciales au Canada, et que le contrat d'assurance maritime sur lequel est fondée l'action est réputé régi par le droit étranger—La défenderesse soutient en outre que l'assurance maritime ne relève pas de la compétence de la Cour ni de celle du Parlement fédéral—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)r)—Règles 309(2), 310(2) de la Cour fédérale.

TERRASSES JEWELLERS INC. C. ZAVAROVALNA SKUPNOST TRIGLAV (INSURANCE COMPANY TRIGLAV LTD.) (non publié, T-3664-81, jugement en date du 19-10-81)

La Division de première instance s'est déclarée compétente pour connaître d'une action fondée sur un contrat d'assurance maritime—Suivant l'affaire *Green Forest Lumber Limited c. General Security Insurance Company Limited* [1980] 1 R.C.S. 176, le premier juge n'a pas eu tort de se déclarer compétent.

ZAVAROVALNA SKUPNOST TRIGLAV (INSURANCE COMMUNITY TRIGLAV LTD.) C. TERRASSES JEWELLERS INC. (non publié, A-668-81, jugement en date du 3-2-82)

COMPÉTENCE

Les demandeurs doivent, par contrat, fournir du poisson en mer au navire défendeur obligé de demeurer sur certains champs de pêche spécifiés pour recevoir livraison des prises et les payer—Inexécution du contrat selon les demandeurs—Conclusion des défenderesses à la radiation de la déclaration et au rejet de l'action pour incompétence ou pour motif qu'une juridiction canadienne constitue un *forum non conveniens*—Selon les défendeurs, il n'y a pas d'action réelle contre le navire puisque rien dans la déclaration n'est allégué contre le propriétaire et qu'il n'y a donc pas d'action personnelle—La Division de première instance est-elle compétente aux termes de l'art. 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale en matière de demande née d'un contrat de fourniture de poissons?—Le litige est-il de la compétence de la Division de première instance en matière de droit maritime canadien en vertu de l'art. 22(1) de la Loi sur la Cour fédérale?—La Cour fédérale est-elle un *forum conveniens*?—Requête rejetée—La fourniture de poissons est indispensable à l'exploitation du navire—Matière de nature essentiellement maritime—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(1),(2)i),m).

KUHR C. LE *Friedrich Busse*, 709

CONTRATS

Transport maritime et ferroviaire—Marchandises chargées à bord du container pour transport maritime, puis transférées à une compagnie de chemin de fer pour livraison intérieure—Cargaison endommagée par suite d'un déraillement—Le connaissement ferroviaire est sujet à l'ordonnance n° R-13820 rendue par la Commission canadienne des transports et portant sur les conditions particulières du transport de containers à l'importation ou à l'exportation par les chemins de fer—En vertu de l'ordonnance, la responsabilité du transporteur ferroviaire est

DROIT MARITIME—Suite

limitée à la moins élevée des sommes suivantes: 1) à la valeur du contenu du container à l'endroit et au moment où il a été chargé (\$32,063.66); 2) à \$20,000; ou 3) à une somme égale à la responsabilité de la compagnie de navigation, conformément au connaissement maritime—Les Règles de La Haye limitent la responsabilité du transporteur, au cours du voyage maritime, à \$600 par container—Le litige porte sur la responsabilité de la tierce-partie en vertu du connaissement maritime—La responsabilité est limitée à \$600, les Règles de La Haye ayant été, par extension, incorporées dans le connaissement—Le connaissement porte l'estampille «Connaissement direct» et y est indiqué que l'envoi est d'un expéditeur en Allemagne à un consignataire au Canada—Règle 475 de la Cour fédérale.

DOPPLEMAYR LIFTS LTD. C. HAPAG-LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT, 772

Action en dommages-intérêts relative à un chargement de sacs de sucre dans deux conteneurs arrivés à destination avariés—Vente consécutive du chargement par le consignataire avec rabais de 60%—Arrimage impropre de la cargaison dans la cale du navire et mauvaise protection de celle-là contre l'eau de mer et l'eau de pluie d'après les demanderesses—Question de la régularité du connaissement—Question de l'existence d'un contrat de transport—Question de la dévolution de la garde du chargement au transporteur lors de l'avarie—Avarie, cause directe ou non du dommage—Droit ou non des défendeurs de limiter leur responsabilité à \$500 par conteneur en vertu des Règles de La Haye—«Colis ou unité équivalant à un conteneur ou à un sac de sucre—Action accueillie—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, annexe, art. IV, par 5.

ATLANTIC SUGAR LIMITED C. PAUL G. PALSSON PARTREDERI (non publié, T-365-76, jugement en date du 7-10-81)

Appel d'un jugement de la Division de première instance ordonnant aux appelants de payer les dommages causés à la cargaison—Le juge de première instance a décidé que la cargaison était en bon état au moment d'être expédiée mais qu'elle a été livrée avec un pourcentage d'humidité inacceptable—Il échet de déterminer si les conclusions du juge de première instance concernant l'état de la cargaison étaient erronées—L'appel est rejeté sauf en ce qui concerne la date à compter de laquelle l'intérêt a été accordé—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 30, 37—Code civil du Québec, art. 1204.

MONSANTO EUROPE S.A. C. LE *Stolt Atlantic* (non publié, A-235-77, jugement en date du 17-6-81)

PRATIQUE

Requête en vue d'ajouter une demande reconventionnelle à la défense malgré la prescription—La Limitation Act de C.-B. ne prévoit pas de prescription en matière de demande reconventionnelle—Selon l'art. 38 de la Loi sur la Cour fédérale, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur dans une province s'appliquent à une instance en Cour fédérale dans le cas où la cause de l'action a pris naissance dans la province, sous réserve d'une disposition contraire de toute autre

DROIT MARITIME—Suite

loi—Prescription de deux ans prévue par l'art. 645 de la Loi sur la marine marchande du Canada en matière d'action pour avarie causée à un navire par un autre navire, mais pouvoir discrétionnaire de la Cour de proroger ce délai—Abordage dans les eaux territoriales de C.-B.—Avant l'introduction de l'action, les défendeurs ont notifié aux demandeurs leur intention de déposer une demande reconventionnelle en dommages-intérêts s'ils engageaient une action—Deux mois après l'institution de l'action, dépôt d'une défense se bornant à nier la négligence—Fourniture de tous les détails des avaries causées au navire défendeur lors d'interrogatoires préalables tenus plusieurs mois avant l'expiration du délai de prescription—Dans les pourparlers en vue de transiger, les défendeurs soutiennent que les deux parties ont été négligentes—Plus d'un an après l'expiration du délai de prescription, les demandeurs annoncent leur intention de s'appuyer sur la prescription de deux ans prévue à l'art. 645 de la Loi sur la marine marchande du Canada—La Limitation Act de C.-B. ne s'applique pas—Principes régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de prorogation du délai en vertu de l'art. 645 de la Loi sur la marine marchande du Canada—La Cour peut tenir compte des circonstances générales du cas d'espèce—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 38—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 645(1),(2)—Limitation Act, S.R.C.-B. 1979, c. 236, art. 4(1)a).

LE C. F. Todd c. LE Tanu Warrior, 696

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Négligence—La cargaison des demanderesse a été endommagée par suite d'un incendie qui s'est déclaré au terminal de conteneurs et qui a eu pour cause un chariot cavalier appartenant à l'exploitant du terminal—Il échet d'examiner s'il y a négligence de la part de l'exploitant du terminal dans l'entretien du véhicule—Il faut déterminer si l'exploitant du terminal est responsable—L'action intentée contre l'exploitant du terminal est accueillie.

CANADIAN INTERNATIONAL PAPER COMPANY c. LE *Manchester Concorde* (non publié, T-535-78, jugement en date du 28-8-81)

Négligence—La demanderesse réclame des dommages-intérêts à la suite d'avaries subies par d'autres marchandises placées sous sa responsabilité lors d'un incendie survenu au terminal de conteneurs de la défenderesse (Can Pac International Freight Services Limited)—Il échet d'examiner s'il y a responsabilité de la part de la défenderesse—Action accueillie.

MANCHESTER LINERS LIMITED c. CANADIAN PACIFIC STEAMSHIPS LIMITED (non publié, T-4453-78, jugement en date du 28-8-81)

Nafrage d'un remorqueur après être entré en collision avec le navire défendeur—Le remorqueur a été subséquemment retiré des eaux et réparé—Appel du rapport de l'arbitre portant sur les dommages-intérêts réclamés à titre de pertes de revenus—Absence d'une preuve irréfutable quant au travail refusé alors que le remorqueur était en réparation—La question en

DROIT MARITIME—Fin

litige porte sur le montant effectivement perdu—Aucune erreur de principe commise par l'arbitre—Rapport confirmé.

EGMONT TOWING & SORTING LTD. c. LE *Telendos* (non publié, T-219-79, jugement en date du 14-1-82)

Négligence—Les demandeurs ont tendu leur filet de pêche et le remorqueur du défendeur l'a endommagé en passant à cet endroit—Il y avait plusieurs bâtiments de pêche dans le détroit au moment de la collision—Le capitaine du navire défendeur a observé deux échos sur son radar et il a cru à tort qu'il s'agissait de navires en mouvement—Personne à bord du bateau de pêche ne surveillait le radar—Il échet de déterminer si les demandeurs et le défendeur ont commis une faute—Le défendeur et les demandeurs sont responsables de la collision dans une proportion respective de 75% et de 25%.

G.P. ROBERTS INVESTMENTS LTD. c. LE *Godfather* (non publié, T-4956-79, jugement en date du 29-5-81)

Négligence—Appel et appel incident—Action en dommages-intérêts née d'un accident qui a eu lieu lorsqu'on a laissé tomber une pièce de moteur marin alors qu'elle était soulevée de la cale du navire; ont été endommagés la pièce elle-même, le navire d'où elle était soulevée, la grue flottante contre laquelle elle s'est écrasée et d'autres parties de moteur sur lesquelles elle est tombée—Selon le juge de première instance, c'est le droit suédois qui régissait le contrat de transport et on a appliqué la «clause Himalaya»—Une société de manutention était en droit de limiter sa responsabilité en vertu de l'art. IV, par. 5, des Règles de La Haye—La somme adjugée à l'appelante a ainsi été réduite—Il échet d'examiner si la société de manutention était en droit de limiter sa responsabilité—Il faut déterminer si la clause de juridiction incluse dans la commande l'emporte sur la clause de juridiction du connaissance—Appel accueilli—Appel incident rejeté—Règles de La Haye, annexe, art. IV, par. 5.

SAINT JOHN SHIPBUILDING AND DRY DOCK CO. LTD. c. KINGSLAND MARITIME CORP. (non publié, A-619-79, jugement en date du 7-7-81)

Négligence—Appel et appel incident—Action en dommages-intérêts née d'un accident qui a eu lieu lorsqu'on a laissé tomber une pièce de moteur marin alors qu'on la soulevait de la cale du navire; a été endommagée, entre autres, une grue flottante appartenant au Conseil des ports nationaux—La décision de première instance a condamné l'appelante à payer à la Couronne des dommages-intérêts, avec dépens et intérêts, et a rejeté l'action intentée par la Couronne contre Saint John Shipbuilding and Dry Dock Co. Ltd.—L'appelante prétend que la Cour fédérale n'a pas compétence, puisque la grue flottante n'est ni un navire ni un bateau, et que le juge de première instance a abusivement exercé son pouvoir discrétionnaire en rendant, quant aux dépens, l'ordonnance de type «*Bullock*»—L'auteur de l'appel incident, le Conseil des ports nationaux, prétend que le juge de première instance a eu tort en ne condamnant pas également Saint John en sa qualité de dépositaire de la grue flottante—Appel et appel incident rejetés—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 22, 42.

R. C. SAINT JOHN SHIPBUILDING AND DRY DOCK CO. LTD. (non publié, A-638-79, jugement en date du 7-7-81)

ÉNERGIE

Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE; OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

EXPROPRIATION

Voir aussi: INDIENS; PRATIQUE

Jugement avait été rendu en faveur des demandeurs en vertu du par. 24(6) de la Loi sur l'expropriation: ceux-ci avaient droit à une indemnité plus l'intérêt au taux de base, conformément au par. 33(2)—Le paragraphe 33(2) vise les cas où une offre n'a pas été acceptée—Les demandeurs avaient accepté des offres et ils avaient reçu l'argent—La première offre de la Couronne était inférieure à 90% de la valeur du droit exproprié des demandeurs; mais si l'on y ajoute les deux offres ultérieures, on arrive à une somme qui est bien supérieure à ce pourcentage—D'après les demandeurs, ils ont droit, en application de l'al. 33(3)b), à un intérêt au taux de 5% l'an sur la totalité de l'indemnité; ils prétendent en effet que la première offre «envoyée» et accompagnée de l'évaluation était la seule offre qui doit être prise en considération pour déterminer si le montant de l'offre est inférieur à 90% de l'indemnité, parce que les offres ultérieures n'étaient pas accompagnées d'évaluation écrite—Il échet d'examiner si une évaluation écrite doit accompagner toute offre de sommes additionnelles—Il faut déterminer si les demandeurs ont droit à l'intérêt prévu à l'al. 33(3)b)—Il s'agit de déterminer si l'intérêt visé à l'al. 33(3)a) doit être calculé sur la base de la totalité de l'indemnité depuis la date de l'offre—Les demandeurs ont droit à l'intérêt prévu à l'al. 33(3)a)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 14(1), 24(2),(3),(6), 33(1),(2),(3).

LEACH C. R., 258

Humberstone (Ontario)—10.838 acres—Option d'achat de la défenderesse d'un terrain exproprié à \$2,500 l'acre—Division en deux parties du lot sur lequel le défendeur prévoyait construire un centre commercial en conséquence de l'expropriation—Par suite des difficultés de développement du centre commercial, notamment en matière d'aqueduc, d'égouts, de voies d'accès, de zonage, de crédit et de location, évaluation des chances de succès du projet à 25%—Valeur de la propriété, advenant qu'on triomphe de toutes les difficultés: \$7,500 l'acre—Superficie maximale requise pour le centre commercial: 20 acres—Réclamation des débours engagés et de la valeur du temps consacré à la promotion du projet, rejetée—Jugement pour \$25,000 avec intérêts et dépens.

R. C. KUHN (non publié, T-1294-71, jugement en date du 2-10-80)

95.1 acres—Maison et bâtiments de ferme se trouvant sur le terrain—L'évaluation de la défenderesse à l'aide de la méthode des données du marché est équitable sauf qu'aucun montant n'a été alloué pour la résidence du demandeur—L'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel consistant à conserver le terrain en vue de l'aménagement à venir—Absence de précédent justifiant la proposition selon laquelle les améliorations apportées au terrain ne sauraient entrer en ligne de compte lorsque celui-ci est évalué selon sa valeur spéculative—Lorsqu'une résidence d'une certaine valeur se trouve sur un terrain et pourrait être incorporée dans le plan d'aménagement résidentiel, on

EXPROPRIATION—Suite

peut la considérer comme une acquisition sans valeur—Une somme additionnelle de \$20,000 représentant la valeur marchande de la résidence doit être payée au demandeur—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 29.

BACKS C. LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, T-3662-75, jugement en date du 16-12-81)

Indemnisation—Municipalité de Gloucester—Partie nord du lot 1, concession 8 O.F., plan 5R-469, partie 2, d'une étendue de 58.76 acres—Projet d'aménagement urbain dans la municipalité de Gloucester—Action en recouvrement d'un montant supérieur à l'indemnité de \$58,800 (soit \$1,000 l'acre) payée par la défenderesse—Action accueillie—Valeur marchande du terrain, au 31 juillet 1974, établie à \$70,560, soit une augmentation de 20% (\$1,200 l'acre)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 24, 29.

DESJARDINS C. LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, T-3684-75, jugement en date du 23-12-81)

Indemnisation—10 acres dans l'ancienne municipalité de Pickering (Ontario) ont été expropriés par la défenderesse pour la construction projetée d'un aéroport—Maison et grange construite sur les lieux—Cinq acres étaient utilisés comme pâturage pour chevaux—Il échet d'examiner si la totalité des 10 acres doit être considérée comme résidence—Il faut déterminer si les demandeurs ont droit à un intérêt sur l'indemnité en raison de leur retard dans la remise de la possession et dans la mise en jugement de l'affaire—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 14(1),(3), 17(1)c), 24(2),(3),(6), 29, 33(2),(5).

LEACH C. R. (non publié, T-802-76, jugement en date du 26-8-81)

Ville de Markham—103 acres—Utilisation comme propriété agricole et zonage en ce sens—Ferme bien entretenue et bien aménagée—Distraction par l'expropriation pour l'aéroport d'une superficie importante du terrain et hausse consécutive sur le marché du prix du reste du terrain—Hausse des prix causée par l'annonce de l'aménagement de l'aéroport—Question de l'obligation des experts cités comme témoins d'avoir été courtiers en immeubles ou de s'être livrés à l'achat et à la vente d'immeubles—Sens des termes «lieux raisonnablement équivalant aux lieux expropriés» de l'art. 24(6) de la Loi sur l'expropriation lorsque la propriété était, au moment de l'expropriation, «utilisé[e] par son titulaire aux fins de sa résidence»—Juste valeur marchande le 30 janvier 1973: \$412,000—\$50,000 accordés sur le fondement de l'art. 24(6)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 24(6).

JOHNSON C. R. (non publié, T-1303-76, jugement en date du 13-5-81)

Parcelle de terrain de la paroisse de Richmond, comté de Carleton (Nouveau-Brunswick) destinée à une installation douanière avec dépendances dont une station d'inspection agricole et une zone de camions—Conclusion de la demanderesse à injonction interlocutoire parce qu'il ne s'agirait pas d'une fin publique de compétence fédérale, l'expropriation ayant pour unique objet la construction d'une grande route par la province

EXPROPRIATION—Fin

du Nouveau-Brunswick—La demanderesse a-t-elle démontré un commencement de droit—Requête rejetée—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 7, 21—Loi sur les travaux publics, S.R.C. 1970, c. P-38, art. 9(1)c—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91(2),(3),(11),(25).

ATLANTIC WAREHOUSES LIMITED C. LE MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS (non publié, T-4111-81, jugement en date du 8-10-81)

Appel d'un jugement de la Division de première instance fixant l'indemnité à laquelle l'appelante a droit pour l'expropriation de ses terrains—Selon l'appelante, recours par le juge du fond, à tort, au témoignage du témoin de l'intimée et mauvaise méthode utilisée pour établir de combien l'indemnité devrait être haussée—Examen par le juge du fond de l'ensemble de la preuve administrée—Appel rejeté.

VILLARBOIT HOLDINGS LIMITED C. R. (non publié, A-296-79, A-297-79, jugement en date du 29-6-81)

EXTRADITION

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Demande tendant à faire empêcher le ministre de la Justice et ses fonctionnaires de continuer à collaborer à la requête présentée par l'intimé en vue d'obtenir un mandat d'incarcération lancé contre le requérant—Le requérant prétend qu'étant désormais tenu d'aider le gouvernement étranger à présenter sa demande, le Ministre se verra, conformément à l'art. 22 de la Loi sur l'extradition, dans l'obligation de rendre une décision quasi judiciaire, ce qui fait qu'il se trouvera en situation de conflit d'intérêts—Il échet d'examiner s'il y a incapacité juridique de la part du Ministre et de ses fonctionnaires—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 18, 22, 25.

SUDAR C. LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE (non publié, T-3927-81, jugement en date du 28-8-81)

FAILLITE

Voir: ASSURANCE-CHÔMAGE

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; COURONNE

Appel du jugement de première instance—La période de stage de l'appelant a été prolongée, et il a par la suite été renvoyé en cours de stage pour avoir publiquement exprimé des opinions qui étaient tout à fait contraires aux politiques du Ministère—L'arbitre a décidé que l'appelant avait été renvoyé pour des motifs disciplinaires et qu'il avait donc, en vertu de l'art. 91(1)b) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, compétence pour déterminer si le congédiement du réclamant était justifié—L'arbitre a jugé que la peine imposée n'était pas excessive—Le juge de première instance a décidé

FONCTION PUBLIQUE—Suite

que le prétendu renvoi de l'appelant en cours de stage était entaché de nullité, mais que les preuves justifiaient amplement la décision de l'arbitre—L'appelant soutient que le juge de première instance a eu tort de ne pas déclarer nul le grief, puisqu'il a conclu à la nullité du renvoi pour un motif déterminé—Il échet d'examiner si la décision de l'arbitre règle de manière définitive la question de savoir s'il a été mis fin valablement à l'emploi de l'appelant — Appel rejeté—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28(3),(5)—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1)b) — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 30(2).

VACHON C. R., 455

Postier en congé de maladie reconnu coupable d'infractions criminelles—Condamnation à une peine d'emprisonnement—Renvoi pour incapacité à remplir ses fonctions—Renvoi jugé déraisonnable par le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique—Déclaration d'abandon de poste pour absence non autorisée par la législation—En cause: absence de l'employé pour des raisons indépendantes de sa volonté ou absence autorisée par une loi du Parlement—En cause: l'obligation générale d'équité—En cause: son exécution, le cas échéant—Analyse des quatre conditions qu'énonce l'art. 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et qui justifient le sous-chef de déclarer un poste abandonné—Non-équivalence d'un emprisonnement en vertu du Code criminel à l'absence autorisée d'un employé—Règle d'interprétation législative exigeant une interprétation non absurde—Sens des termes «incompétent» et «incapable»—Ne porte pas atteinte à l'obligation de l'Administration d'agir équitablement le recours par le sous-chef à la procédure fondée sur l'art. 27 de la Loi après que la voie de l'art. 31 ait été fermée par décision adverse de la Commission—Refus d'accorder à l'employé un jugement déclaratoire confirmant son statut d'employé ou l'illégalité d'y avoir mis fin—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27, 31, 32(3).

PERRAS C. R., 589

En 1975, le demandeur a été nommé à un poste de niveau ES-5—A compter de septembre 1977, le demandeur a occupé un poste de PM-7 à titre intérimaire jusqu'à sa mise en disponibilité le 3 juillet 1979—Il n'a pas été nommé à titre intérimaire et n'a pas reçu la rémunération correspondant au poste occupé à titre intérimaire—Le demandeur était considéré comme un ES-5 lors de sa mise en disponibilité—Aucune liste à suivre selon l'ordre inverse du mérite n'a été établie en conformité de l'art. 33 du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique vu qu'il n'y avait pas d'autres ES-5—Il y avait d'autres PM-7—Le demandeur sollicite un jugement déclarant qu'il a été irrégulièrement mis en disponibilité, et que cette mesure est sans effet—Le poste PM-7 était un poste supérieur—L'art. 25(2) du Règlement prévoit qu'une nomination à un poste à titre intérimaire ne doit pas être faite pour une période de plus de 12 mois sans l'autorisation de la Commission—La défenderesse soutient que l'art. 25(2) empêche de considérer le demandeur autrement que comme un ES-5 après septembre 1978—Il échet d'examiner si le demandeur était employé à un poste de ES-5 ou de PM-7 aux fins de déterminer si l'art. 33(1)b) du Règlement a

FONCTION PUBLIQUE—Fin

été respecté—Application de la définition que donne le dictionnaire du mot «employé» conformément aux remarques faites dans l'affaire *R. c. Gowers* [1980] 2 C.F. 503—Le demandeur était employé au poste de PM-7 au sens de l'art. 33(1)b), puisqu'il a rempli les fonctions du poste tel qu'il avait été tenu de le faire à la demande du sous-chef—Jugement sera rendu déclarant que le demandeur a été irrégulièrement mis en disponibilité—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, art. 25(2), 33(1)a),b).

EATON C. R. (non publié, T-5145-80, jugement en date du 3-2-82)

Requête visant l'obtention d'un bref de prohibition pour interdire aux intimés de tenir une audition relativement au grief du mis-en-cause vu l'incompétence de l'arbitre—Mis-en-cause absent de son poste pendant plus d'une semaine sans la permission de l'employeur et sans avoir informé ce dernier—Poste déclaré abandonné et emploi terminé conformément à l'art. 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Renvoi à l'arbitrage, enquête et audition de la preuve—Conclusion de l'arbitre fondée sur un doute quant à la cause de l'absence plutôt que sur sa conviction quant à l'état d'esprit de l'employeur—L'arbitre s'est-il mépris sur le poids de la preuve et sur les questions devant faire l'objet de l'enquête?—Requête accueillie—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. CANTIN (non publié, T-1070-82, jugement en date du 12-3-82)

FORCES ARMÉES

COUR MARTIALE

L'appelant a été reconnu coupable par la cour martiale permanente d'avoir fait le trafic d'une drogue d'usage restreint, en contravention à l'art. 42(1) de la Loi des aliments et drogues—Condamnation fondée sur le témoignage du trafiquant et sur une déclaration faite par l'accusé à la suite d'une observation d'un policier militaire selon laquelle une dénégation de culpabilité équivalait à un aveu de culpabilité—Les éléments de preuve justifient-ils la déclaration de culpabilité—Appel maintenu—La preuve du trafiquant est insuffisante—L'identité de la personne qui a livré les drogues au trafiquant n'a pas été établie—Irrecevabilité de la déclaration de l'accusé—L'observation du policier pourrait avoir pour effet de porter un accusé innocent à faire de faux aveux—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27, art. 42(1)—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 120—Règles militaires de la preuve, C.R.C. 1978, Vol. XI, c. 1049, art. 42.

HICKS C. R. (non publié, T.A.C.M. n° 149, jugement en date du 30-11-81)

IMMIGRATION

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Il échet d'examiner si le droit d'établissement au Canada a été obtenu par des moyens irréguliers—Demande de résidence permanente au Canada soumise par l'intimé, citoyen mexicain—L'admissibilité de l'intimé a été établie en partie sur la base d'une offre d'emploi au Canada—Le visa a été délivré après la perte d'emploi, et puis annulé au Mexique par téléphone—L'intimé n'a pas révélé cette annulation au point d'entrée canadien—Il y a à déterminer si la Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur en décidant que l'intimé n'était pas une personne visée à l'art. 27(1)e) de la Loi sur l'immigration de 1976, n'ayant pas obtenu le droit d'établissement, à titre de résident permanent par des moyens irréguliers—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2, 27(1)e), 72(1)b), 75(1)—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5r)—Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS-62/36, art. 28(1).

LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. GUDINO, 40

Appel de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel formé contre une ordonnance d'expulsion—L'ordonnance a été rendue avant l'abrogation de la Loi sur l'immigration de 1952, mais l'audition de l'appel devant la Commission a eu lieu après cette abrogation—La première décision par laquelle la Commission a annulé l'ordonnance a été infirmée par la Cour, et l'affaire lui a été renvoyée—La Cour a jugé que la Loi de 1952, plutôt que la Loi de 1976, devait s'appliquer—L'appelant fait valoir que l'ordonnance, réputée constituer une peine, a été réduite à néant en vertu de la nouvelle Loi, celle-ci ayant écarté cette peine dans des cas semblables à celui de l'appelant—La Commission a décidé (1) que la peine n'avait été ni imposée ni prononcée après l'abrogation; (2) qu'écarter comme des infractions susceptibles d'entraîner l'expulsion les infractions commises par l'appelant ne constituait ni une réduction ni une mitigation de la peine; (3) qu'elle était tenue, par ordonnance de la Cour d'appel fédérale, d'appliquer la Loi de 1952—La décision de la Commission équivaut à une décision après l'abrogation—L'expression «infligée ou prononcée» est clairement disjonctive—Une peine abolie sous le régime de la Loi sur l'immigration de 1976 est «réduite» ou «mitigée», l'abolition équivaut à une réduction complète—Le troisième motif invoqué par la Commission pour rejeter l'appel est repoussé, l'art. 36e) de la Loi d'interprétation et l'art. 126a) de la Loi de 1976 n'ayant pas fait l'objet d'un débat devant une autre formation de la Cour—Appel accueilli—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952 (Supp.), c. 325, art. 18(1)d)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(1)d), 32(5), (6), 125(3), 126a)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36e)—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 3.

LYLE C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 821

Refus de l'intimé d'autoriser la requérante à demander au Canada le statut d'immigrante—Entrée de la requérante au Canada à titre de visiteuse puis mariage au Canada—Conclusions de la requérante à une ordonnance de justification, à une

IMMIGRATION—Fin

ordonnance en cassation du rejet de sa demande et à un bref de *mandamus* enjoignant de l'accepter—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 115(2).

AUJLA C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-4694-81, jugement en date du 6-10-81)

Pratique—Conclusion de la requérante à la poursuite de l'enquête, selon l'art. 27(4) de la Loi sur l'immigration de 1976, jusqu'à ce que soit menée à terme la procédure de sa demande de citoyenneté canadienne—Certificat de citoyenneté encore à délivrer—Ajournement de l'enquête pour plus de six mois—Question de l'obligation légale expresse de l'arbitre de reprendre l'enquête—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(4), 43, 44(2)—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art 5(2)b).

IN RE LA Loi sur l'immigration de 1976 ET IN RE OLSEN (non publié, T-4773-81, jugement en date du 7-10-81)

Demande de prorogation de délai—Refus, bien ou mal fondé, de la Commission d'appel de l'immigration de permettre que la demande du requérant en réexamen de sa revendication du statut de réfugié suive son cours—Demande rejetée.

OBENG-FOSU C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-12-81, jugement en date du 20-10-81)

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Avis signifié à des tiers leur enjoignant de payer au receveur général du Canada toutes les sommes d'argent qu'ils devaient au demandeur—Celui-ci demande un jugement déclaratoire portant qu'aucune somme d'argent n'est due à la Couronne relativement à la retenue à la source de l'impôt d'employés ou aux contributions au Régime de pensions du Canada—Le document constatant la dette a été préparé mais non signé par les parties—Il n'est pas nécessaire que l'entente soit par écrit—Action rejetée.

DILORENZO C. R. (non publié, T-2055-74, jugement en date du 2-2-82)

Corporations—Fiducies constituées pour des filles, les cofiduciaires étant leur mère et la Canada Trust Company (les demanderessees)—La mère, personnellement et au moyen des fiducies, détient des actions ordinaires dans une corporation ontarienne—Il échet d'examiner si la corporation était, au sens de l'art. 68 de la Loi de l'impôt sur le revenu, une corporation personnelle pendant les années d'imposition 1970 et 1971 des demanderessees—Les demanderessees soutiennent que la corporation n'était pas contrôlée par un particulier résidant au Canada ou par un particulier et un ou plusieurs membres de sa famille qui résident au Canada—Sens des termes «contrôle» et «particulier»—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 68.

KAUFMAN (NÉE SOBLE) 1957 TRUST C. R. (non publié, T-4034-76, T-4035-76, T-4036-76, T-4037-76, T-4038-76, T-4047-76, T-4048-76, jugement en date du 25-6-81)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appels des cotisations établies pour les années 1971, 1972 et 1973—La demanderesse Gurd's Products Company Limited (Products) a été constituée au Canada avant 1965—Elle achetait des concentrés de boisson gazeuse à un fabricant au Canada en vue de revente en Irak—Aucune des commandes pour la vente du concentré aux embouteilleurs irakiens n'a été passée ni acceptée au Canada—Aucune négociation n'a été engagée avec la tierce partie par ou pour une firme canadienne ou un Canadien—Le Canada ne traitait pas avec les Irakiens—Il y avait transfert réel au Canada de la propriété du concentré à Products—Il échet d'examiner si la compagnie mère américaine de Products est imposable sur les dividendes qu'elle a reçus de Products—Il faut déterminer si Products exploitait une entreprise au Canada—Appels accueillis—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 106(1a), 139(4a), (7)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(2), 250(4)c), 253a),b).

GURD'S PRODUCTS COMPANY LIMITED C. R. (non publié, T-3283-78, jugement en date du 28-5-81)

GRANTISON HOLDINGS INC. C. R. (non publié, T-3284-78, jugement en date du 28-5-81)

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt ayant rejeté la pénalité imposée pour fausse déclaration—Dépôt d'une déclaration d'absence d'impôt sur le revenu par le comptable de la défenderesse malgré que celle-ci ait gagné un revenu provenant de loyers et fait un gain de capital—Président de la compagnie défenderesse non informé, en dépit de demandes répétées, qu'une déclaration incomplète avait été déposée—Question de l'acquiescement par la défenderesse, «dans des circonstances qui justifient l'imputation d'une faute lourde», à l'omission de mentionner ce revenu dans la déclaration—L'appel est rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 162, 163.

R. C. COLUMBIA ENTERPRISES LTD. (non publié, T-592-79, jugement en date du 13-5-81)

Appel formé par la demanderesse de ses cotisations d'impôt de 1972 et de 1973—Revenus de location de théâtre, de terrains vacants, de terrains de stationnement et d'appartements reçus par la demanderesse, une corporation privée—«Revenu tiré d'un bien» ou «revenu... tiré d'une entreprise autre qu'une entreprise activement exploitée» conformément à l'art. 129 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Selon la demanderesse, les transactions, sources du revenu en cause, n'appartiennent pas à une catégorie de profit—Opérations prévues par l'acte constitutif, le revenu en découlant n'étant donc pas un revenu d'entreprise—L'appel est accueilli en partie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125, 129(4)a).

SUPREME THEATRES LIMITED C. R. (non publié, T-1553-80, jugement en date du 26-5-81)

Action en dommages-intérêts fondée sur la saisie prétendue irrégulière et la rétention de certains biens et demande d'une ordonnance d'abandon par la défenderesse de sa possession des biens saisis—Saisie par les shérifs de chevaux et de matériel de ferme appartenant prétendument aux compagnies demanderessees pour arrérages de taxes dus par Kenneth Allen et la Ken

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Allen and Sons Limited—Selon les demanderesse, aucun intérêt de M. Allen dans les compagnies demanderesse ni dans leurs biens—Dénégation par la défenderesse de toute négligence dans la saisie et dénégation qu'elle ait causé un dommage—Aussi, selon la défenderesse, cession frauduleuse constituée par la vente des biens à la compagnie demanderesse affectée d'un numéro—La compagnie demanderesse affectée d'un numéro était-elle un acheteur de bonne foi—Questions du dommage subi par les demanderesse et de la responsabilité de la défenderesse—L'action en dommages-intérêts est rejetée mais la demande d'ordonnance disant que la défenderesse doit abandonner la possession des biens saisis est accueillie—The Fraudulent Conveyances Act, S.R.O. 1970, c. 182, art. 2, 34—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(6)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 223—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 56(4).

384238 ONTARIO LIMITED C. R. (non publié, T-2954-80, jugement en date du 22-6-81)

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt reconnaissant à la défenderesse le droit de déduire le coût estimatif du remblayage de certaines parties d'une carrière de cailloux du revenu provenant de la vente du gravier extrait de ces parties—Acceptation par la défenderesse de remblayer une carrière en contrepartie d'un permis d'extraction de gravier—Aucune opération de remblayage en 1974 effectuée par la défenderesse—Déduction par la défenderesse du coût estimé du remblayage attribuable au gravier extrait en 1974—Le coût du remblayage est-il déductible à titre de dépense engagée au cours de l'année?—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 9, 18(1)a),e).

R. C. BURNCO INDUSTRIES LTD. (non publié, T-254-81, jugement en date du 1-12-81)

Impôt impayé—Saisie-exécution d'un immeuble par la Couronne à la suite de l'enregistrement, le 8 octobre 1981, d'un certificat constatant la dette du débiteur saisi—Opposition à la saisie-exécution au motif que les titres de propriété de l'immeuble ont été transférés à l'opposante en vertu d'un jugement en séparation de corps enregistré le 3 juin 1981—L'acte de vente a été enregistré le 9 octobre 1981—L'enregistrement du jugement en séparation de corps donne-t-il effet à la décision du débiteur saisi de transférer les titres de propriété à l'opposante?—Opposition rejetée—Code civil du Québec, art. 2082, 2091, 2092.

IN RE LA *Loi de l'impôt sur le revenu* ET IN RE CHOUINARD (non publié, T-4774-81, jugement en date du 8-4-82)

Demande selon l'art. 232(4)c) de la Loi de l'impôt sur le revenu en vue de déterminer si les requérants bénéficient du privilège de communication entre client et avocat en ce qui concerne certains documents—Accusations de fraude contre les requérants pour avoir prétendument fourni des renseignements faux et trompeurs dans leurs déclarations d'impôt sur le revenu de 1979 et 1980—Selon les requérants, l'intimé n'aurait pas réussi à établir, en l'absence de preuve contraire, la fraude—Le privilège des communications entre client et avocat ne peut être invoqué parce que la fraude a été établie en l'absence de preuve

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

contraire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 232(4)c), (5)b)(ii)—Règle 332 de la Cour fédérale.

COTRONEO C. LE SOUS-PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-5060-81, jugement en date du 6-1-82)

Documents saisis dans un bureau d'avocat—Demande de privilège—Examen de documents par le juge—Conclusion établissant en l'absence de preuve contraire la participation à une fraude—Demande de privilège viciée—Demande visant à mettre le dossier du tribunal sous scellé—L'art. 232(5) de la Loi stipule que la demande visant à trancher la question du privilège des communications entre client et avocat doit être entendue à huis clos—On ne peut contrevenir à une directive claire du Parlement parce que la preuve a été présentée par affidavit plutôt qu'oralement—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 232(5).

COTRONEO C. LE SOUS-PROCURER GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-5060-81, jugement en date du 8-2-82)

Appel du rejet par le juge de première instance de l'appel des nouvelles cotisations du Ministre pour les années d'imposition 1966, 1967 et 1968—Filiales (l'appelante et Grover Cast Stone Company Limited, ci-après appelée Grover) appartenant entièrement à la même société mère—Transfert des biens de l'appelante à Grover pour profiter des pertes fiscales accumulées par Grover—Réversibilité voulue du transfert après avoir profité des pertes fiscales de Grover—La démonstration par l'appelante de la validité de sa transaction en tant que transaction complète est une question de fait—Appel rejeté.

STUBART INVESTMENT LIMITED C. R. (non publié, A-476-78, jugement en date du 27-4-81)

CALCUL DU REVENU

Appel formé contre la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a jugé que le revenu en intérêts provenant des primes d'assurance que la défenderesse avait investies dans des certificats à court terme était un «revenu de placements au Canada» au sens de l'art. 129(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Il échet d'examiner si la défenderesse était propriétaire des fonds qui ont produit le revenu en intérêts—Il y a à déterminer si les transactions constituaient l'accessoire de l'entreprise principale de la défenderesse ou si elles constituaient une entreprise activement exploitée—Il faut déterminer si les fonds tombent dans l'exception prévue à l'art. 129(4)a)(ii), c'est-à-dire s'il s'agit d'un bien dont la corporation a eu l'usage ou la possession dans l'année aux fins de son entreprise—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 129(1), (4)a), 172.

R. C. MARSH & McLENNAN, LTD., 131

Déduction d'impôt pour fabrication ou transformation—Appel du jugement par lequel la Division de première instance a rejeté un appel formé contre une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu établie pour l'année d'imposition 1973—L'appelante a inclus dans le calcul de la déduction prévue à l'art. 125.1 à titre de coût en main-d'œuvre, les paiements effectués à un entrepreneur—Des articles semi-ouvrés ont été confiés à

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'entrepreneur pour usinage—L'entrepreneur fournissait les machines et la main-d'œuvre—La totalité des opérations de l'entrepreneur s'effectuait dans l'usine de l'appelante, aucune barrière artificielle n'existant entre les zones de l'usine occupées par celle-ci et celles occupées par l'entrepreneur—Le juge de première instance a décidé que la fonction exécutée par l'entrepreneur n'était pas une fonction normalement exécutée par les employés de l'appelante au sens de la définition de «coût en main-d'œuvre»—Il s'agit de déterminer si les paiements effectués à l'entrepreneur relèvent de la définition que donne du «coût en main-d'œuvre» l'art. 5202 des Règlements de l'impôt sur le revenu—L'appel est rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63 et par S.C. 1973-74, c. 29, art. 125.1—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/73-495, art. 5200, 5202.

CANADIAN CLYDE TUBE FORGINGS LTD. C. R., 226

Reçu de nature capitale ou revenu—Acceptation par la demanderesse de fournir des services de gestionnaire en contrepartie de 10 pour cent des profits annuels tirés du centre commercial et de 10 pour cent des profits de la vente du centre—Remise en 1974 de 10 pour cent du profit net de la vente à la demanderesse—Cotisation de la demanderesse par le Ministre sur la base que la somme était à compte de revenu, ayant été reçue à titre d'honoraires de gestion—Selon la demanderesse, la somme constituait un reçu de nature capitale obtenue à titre compensatoire, pour les dommages subis suite à la cessation des relations bénéfiques entre les parties ou comme paiement reçu suite à la disposition d'un droit à du revenu—Paiement et acceptation de la somme à titre d'honoraires de gestion—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 174.

ZOEL CHICOINE INC. C. R., 301

Appel des cotisations établies pour les années d'imposition 1974 et 1975—Tout le pétrole brut était livré à la Commission de mise en marché du pétrole de l'Alberta pour être acheté par celle-ci—Des crédits au titre des stimulants au forage ont été affectés par la demanderesse au règlement de redevances sur le gaz naturel payables à l'Alberta—Il échet d'examiner si la redevance relative au pétrole brut livrée en nature à la Commission constitue une somme que vise l'art. 12(1)o de la Loi de l'impôt sur le revenu—Il échet de déterminer si la somme qui doit, en vertu de l'art. 12(1)o être incluse dans le revenu, à titre de redevances sur le gaz naturel, est la somme véritablement versée ou s'il faut aussi y ajouter la somme des crédits au titre des stimulants au forage affectée à la réduction de la somme qui autrement aurait été payable—Il faut examiner si l'art. 12(1)o est *ultra vires*—Il s'agit de déterminer si l'on peut opposer à la demanderesse une fin de non-recevoir pour l'empêcher de soulever pour la première fois un point devant cette Cour—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 12(1)o, 165(1), 172(2), 175(3), 248(1)—The Mines and Minerals Act, S.R.A. 1970, c. 238, art. 31(1),(2),(4), 121(1), 142(1),(2), 170.1(1)—The Petroleum Marketing Act, S.A. 1973, c. 96, art. 7(1), 15(1), 17, 18(1)—Exploratory Drilling Incentive Regulations, 1974, Règlement de l'Alberta 18/74, art. 10—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 125.

MIDWEST OIL PRODUCTION, LTD. C. R., 357

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appel d'un jugement disant que le contribuable ne peut exclure de son revenu imposable pour l'année 1968 le montant des retenues de garantie et des demandes de paiement partiel à l'égard desquelles les architectes n'avaient pas émis leur certificat—Inclusion des retenues de garantie et des demandes de paiement partiel non certifiées dans le revenu déclaré du contribuable des années 1962 à 1969—Exclusion des retenues de garantie par le contribuable en 1970 et 1971 mais inclusion des demandes de paiement partiel non certifiées—En cause: la déduction par le contribuable des retenues de garantie recevables éventuellement—Aucune interdiction jurisprudentielle ni légale obligeant le contribuable à choisir une méthode ayant pour effet d'anticiper l'impôt—Adoption d'une même méthode d'année en année exigée par les principes comptables généralement reconnus—Déclarations du contribuable de 1962 à 1969 fondées sur une interprétation non erronée du droit—Fin de non-recevoir opposée au changement par le contribuable de l'imputation des demandes de paiement partiel non certifiées—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 4, 85B(1)b).

WILCHAR CONSTRUCTION LTD. C. R., 489

Gain en capital—Valeur au jour de l'évaluation des actions de la C.T.C. Dealer Holdings Limited—Les vérificateurs de la Canadian Tire Dealers Association ont établi à \$40.50 la valeur, au jour de l'évaluation, de chaque action représentée par le certificat de convention de vote fiduciaire—Il échet de déterminer si on doit établir la valeur au jour de l'évaluation en considérant la seule vente directe, ou la formule de détermination du prix établie pour les cas de retraite ou de décès, ou des éléments extérieurs à ceux qui constituent les formules d'évaluation prévues dans la déclaration de fiducie—La juste valeur marchande, au jour de l'évaluation, a été établie à \$40.50 l'action—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 39(1)a)—Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, Partie III, art. 26(3).

HUGH WADDELL LTD. C. R., 571

Appel d'une nouvelle cotisation—Le demandeur était président et directeur d'une compagnie qui a cessé d'exister le 31 décembre 1971—Le demandeur a continué à exercer les mêmes activités commerciales, l'unique changement étant le transfert des actifs à une compagnie à responsabilité limitée portant le même nom que l'entreprise précédente—Il échet de déterminer si le montant obtenu de l'ancienne entreprise constitue une allocation de retraite—Il échet d'examiner si le demandeur a droit à la déduction d'une prime payée dans le cadre d'une allocation de retraite—L'appel est rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60j).

LORENZEN C. R. (non publié, T-1584-76, jugement en date du 15-6-81)

Appel formé contre les nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu de la demanderesse pour les années 1973 et 1974—Un des actionnaires de la demanderesse a acheté un terrain pour la construction de tours d'habitation à logements locatifs qui seraient conservés par elle pour fournir à ses actionnaires un revenu tiré de loyers—Des difficultés ont empêché la réalisation du projet—La demanderesse a par la suite vendu le terrain avec

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

bénéfice—Il échet d'examiner si le bénéfice est un gain en capital comme le prétend la demanderesse, ou s'il s'agit d'un revenu tiré d'une entreprise comme l'a jugé le ministre du Revenu national—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 9.

SOUTH SHORE ESTATES (SALTFLEET) LIMITED C. R. (non publié, T-1827-76, jugement en date du 17-6-81)

Corporations personnelles—Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt confirmant des cotisations fondées sur la conclusion du Ministre que la compagnie du demandeur était une corporation personnelle et qu'un dividende devait être ajouté au revenu imposable du demandeur pour les années 1969, 1970 et 1971—Le demandeur, président et gérant d'une compagnie, a constitué en corporation une autre compagnie—Des commissions ont été versées par la première compagnie à cette autre compagnie pour services fournis—Le demandeur était un employé de l'autre compagnie, mais ne recevait aucun salaire—Le demandeur a transféré toutes les actions ordinaires qu'il détenait dans l'autre compagnie à des membres de sa famille—La compagnie est-elle une corporation personnelle?—Existait-il une justification commerciale?—Les commissions constituent-elles un revenu provenant d'un emploi?—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 5, 16, 21(1), 22(1).

BARBEAU C. R. (non publié, T-4372-76, jugement en date du 2-11-81)

Avance ou paiement de certaines sommes à un actionnaire d'une compagnie au moment de sa liquidation considéré ou non comme un dividende reçu aux termes de l'art. 81 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Déductibilité ou non, aux termes de l'art. 82 de la Loi, lors du calcul du revenu disponible non distribué de la compagnie payante, de l'escompte sur les débetures émises par elle—Appel accueilli en partie—Présomption que les fonds sont des dividendes et déductibilité des escomptes—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 68, 81, 82.

GILMOUR C. R. (non publié, T-1529-77, jugement en date du 19-10-81)

Appels des cotisations établies pour les années d'imposition des demandereses prenant fin le 15 décembre 1971 et le 30 avril 1972—Chaque demanderesse est une corporation membre d'une société en nom collectif—Celle-ci est gérée par un comité composé du seul actionnaire et seul cadre de chaque corporation membre—Chaque membre du comité recevait des associés un salaire annuel et de la société en nom collectif des gratifications de gestion—Pour ses années d'imposition 1971 et 1972, chaque demanderesse a, dans le calcul de son revenu pour ces années, déduit sa part des gratifications à titre de dépenses—Le ministre du Revenu national a rejeté ces déductions au motif que les gratifications ne constituaient pas des dépenses engagées en vue de tirer un revenu d'une entreprise, que les gratifications de gestion accumulées, payables à titre de dépenses, équivalaient au transfert ou au crédit d'une somme au compte d'une réserve, ce qui est interdit, et que la déduction des gratifications réduisait de façon factice les revenus des demandereses—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

148, art. 12(1)a),e), 18(3), 137(1), modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 18(1)a),e), 78(3), 245(1).

DON FELL LIMITED C. R. (non publié, T-1748-78, T-1749-78, jugement en date du 26-8-81)

GORDON FELL LIMITED C. R. (non publié, T-1750-78, T-1751-78, jugement en date du 26-8-81)

LAWRENCE FELL LIMITED C. R. (non publié, T-1752-78, T-1753-78, jugement en date du 26-8-81)

Appels d'une décision du ministre du Revenu national disant que la demanderesse, au cours de ses années d'imposition 1975 et 1976, n'avait pas droit de qualifier de revenu de placements certaines sommes reçues à titre d'intérêt sur certaines sommes déposées dans des banques aux Philippines—Intention de la demanderesse, une société canadienne fabriquant des moteurs d'automobile, d'établir une usine d'estampage aux Philippines—Dépôts autorisés par la demanderesse de ses surplus de devises notamment dans des banques aux Philippines par voie d'accords de troc de devises—Ce qui a permis à la demanderesse d'inclure dans le calcul de son revenu de placements à l'étranger, pour les fins du calcul de son remboursement d'impôt au titre de dividende, l'intérêt rapporté par les dollars américains déposés par suite de ces arrangements dans les banques commerciales philippines—Décision du Ministre selon laquelle l'intérêt ne devrait pas être inclus dans le calcul du revenu de placements à l'étranger fondée sur le fait que l'intérêt était un revenu que générait un bien dont était propriétaire ou dont usait une société dans le cours ordinaire de ses affaires et n'était donc pas un revenu de placements admissible au titre de remboursement d'impôt—Intégration suffisante ou non au cours principal de l'affaire pour justifier la conclusion que les fonds déposés constituaient «un bien dont est propriétaire ou dont use une société pendant l'année dans le cours ordinaire de ses affaires»—Appels accueillis—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 129, 172.

ENSITE LIMITED C. R. (non publié, T-2640-79 et T-2641-79, jugement en date du 20-10-81)

Appel par la demanderesse du rejet d'un crédit d'impôt au titre de dividende remboursable pour 1973—Achat par la demanderesse de 12 propriétés et vente de 10 d'entre elles de 1961 à 1981—Aucun gain de capital déclaré en 1973—Terrains décrits comme partie intégrante d'un inventaire—Inclusion dans les objets de la compagnie de l'achat, de la location et de la vente de terrains—Le bénéfice provenant de la vente des terrains est-il un gain de capital ou un revenu d'entreprise?—Entreprise active ou inactive—La somme que la demanderesse prétend à bon droit qualifier de revenu de placements au Canada l'est-elle au sens de l'art. 129(4)a) de la Loi?—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 129(4)a).

RIVIERA HOTEL COMPANY LTD. C. R. (non publié, T-3498-79, jugement en date du 10-12-81)

Revenu d'entreprise ou gain en capital—Le demandeur n'a donné suite à aucune des promesses d'achat et de vente faites relativement aux maisons en question—La part de bénéfice du

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

demandeur dans la vente des maisons était au compte de revenu.

MAY C. R. (non publié, T-3591-79, jugement en date du 8-12-81)

Appels des nouvelles cotisations du Ministre concernant l'année d'imposition 1977 des demandeurs—Acquisition du capital social d'une compagnie constitué de régimes de pension et fusion avec une compagnie offrant à ses membres un régime de pension—En qualité de gestionnaires de l'ancienne compagnie, les demandeurs ont reçu des options d'achat d'actions qu'ils ont cédées avant la fusion—En cédant les options, les demandeurs ont réalisé respectivement des bénéfices de \$96,000 et \$64,000 qui représentent dans chaque cas la différence entre le prix de l'option et la valeur marchande de chaque action au moment de la cession—En outre, le demandeur Greiner a reçu la somme de \$200,000 au moment de la cessation de son emploi et de son réengagement par la compagnie acheteuse—Il échet de déterminer si ces sommes constituent des recettes de capital non imposables, un revenu ou un bénéfice provenant d'une charge ou d'un emploi—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 5(1), 6(1)a),(3)a),b), c),d),e), 7(1)a),b), (3)a), 38a).

GREINER C. R. (non publié, T-5047-79, jugement en date du 10-9-81)

STEPHENS C. R. (non publié, T-129-80, jugement en date du 10-11-81)

Gains en capital—Valeur des actions au jour de l'évaluation—Valeur estimée à \$2.39 chacune ou à \$7.45 au maximum par le Ministre—Valeur estimée par la Commission de révision de l'impôt à \$7.45—Le demandeur demande que la valeur soit fixée à \$44.70—Nécessité d'étudier les diverses options, en matière d'actions, des contrats et le témoignage des experts—La valeur marchande des actions au jour de l'évaluation était de \$11.

CARRUTHERS C. R. (non publié, T-395-80, jugement en date du 3-12-81)

Appel d'une cotisation du ministre du Revenu national incluant une transaction à l'amiable dans le revenu d'entreprise du contribuable—La demanderesse était la distributrice unique des tapis «Kraus» pour le Québec jusqu'en 1974, date de résiliation par Kraus de l'entente sur préavis de trois mois—Profits bruts de la demanderesse demeurant dans l'ensemble équivalents par suite de l'augmentation des ventes d'autres tapis—Transaction déclarant que le paiement tient lieu de préavis—Le paiement en vertu de la transaction à l'amiable constitue-t-il un revenu d'entreprise pour le contribuable ou une recette du compte capital?—Appel rejeté.

PACKER FLOOR COVERING LTD. C. R. (non publié, T-596-80, jugement en date du 19-11-81)

Appel de la cotisation d'impôt sur le revenu établie pour l'année 1976—Gains en capital—Disposition présumée de biens au décès du père du demandeur—Le demandeur prétend que présumer qu'il y avait une vente alors qu'en fait il n'y en avait aucune crée une situation injuste, et il conteste également la cotisation—L'appel est accueilli puisque les chiffres relatifs au

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

revenu réel tiré de la location de l'immeuble qu'a fournis le demandeur mettent en doute la méthode du revenu utilisée par l'expert cité comme témoin par la défenderesse.

LA SUCCESSION PAPPAS C. R. (non publié, T-2016-80, jugement en date du 22-6-81)

Cession par le défendeur d'un contrat de transport d'écoliers englobant trois itinéraires—Appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt que cette vente constitue une vente de bien en immobilisation admissible—Le produit de la vente est-il un profit réalisé dans le cours normal de l'entreprise?—Le contrat est-il un bien en immobilisation admissible?—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 3, 9(1), 14, 248(1).

R. C. LÉOPOLD LAGUE INC. (non publié, T-3638-80, jugement en date du 11-8-81)

Décision en vertu de l'art. 173(1) de la Loi—De 1961 à 1969, la requérante a vendu un certain nombre de lopins de terre qu'elle avait acquis en 1960—Les opérations foncières ont pris fin en 1969 en raison de la décision du gouvernement de l'Ontario d'exproprier une partie de la superficie—La requérante a inclus dans son revenu l'indemnité qu'elle a touchée en 1973—Il échet de déterminer si la requérante possédait, en 1973, une «entreprise activement exploitée» ou si son revenu constituait un «revenu de placements au Canada» au sens de l'art. 129(4)a)(ii) de la Loi—Jusqu'en 1969, la requérante a exploité son entreprise activement: elle a tiré son revenu de ses opérations commerciales, quelle que soit la personne qui a effectivement exploité l'entreprise ou accompli le travail au nom de la requérante—Celle-ci n'a pas cessé, de 1969 à 1973, d'exploiter activement son entreprise—Le fait que l'indemnité a été obtenue par voie d'expropriation plutôt qu'à la suite d'une vente sur le marché libre ne change pas la nature de l'entreprise de la compagnie, s'il n'est pas prouvé qu'elle n'aurait pas autrement vendu de terrains dans l'intervalle—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 129(4)a)(ii),(5), 173(1).

MORBANE DEVELOPMENTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-2747-81, jugement en date du 29-10-81)

Compte de revenu ou de capital—Années d'imposition 1969, 1970 et 1971—Le contrat de vente d'actions stipulait que le prix serait acquitté au moyen d'un paiement initial et de versements subséquents fondés sur les bénéfices nets après impôt tels qu'ils seraient déterminés par des états financiers vérifiés plus l'intérêt sur chaque versement du principal au taux de 7%—Les sommes payées en vertu de la disposition portant sur l'intérêt ont été cotisées comme des intérêts en application de l'art. 6(1)b) de la Loi—L'appelant fait valoir que ces versements faisaient partie du prix d'achat et n'étaient pas de la nature d'un revenu parce qu'ils ne s'ajoutaient pas quotidiennement à un principal existant, l'obligation de payer des sommes additionnelles étant une obligation conditionnelle—La réalisation de la condition qui rend irrévocable l'obligation avait un effet rétroactif—L'intérêt était une indemnité appropriée pour le

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

report, subi par le vendeur, du paiement du solde—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 6(1)b).

LA SUCCESSION PERINI C. R. (non publié, A-117-78, A-118-78, A-119-78, jugement en date du 11-1-82)

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a jugé que la somme reçue par l'appelante de son employeur pour avoir terminé avec succès des cours était un revenu imposable—L'appelante prétend que cette somme est un «prix» au sens de l'art. 56(1)n) de la Loi de l'impôt sur le revenu, et ne doit pas être incluse dans son revenu puisqu'elle est inférieure à \$500—L'intimée soutient que même s'il s'agissait d'un prix, il constituerait un revenu tiré d'un emploi, au sens des art. 3, 5(1) et 6(1)a) de la Loi—Il échet d'examiner si la somme en question est un «prix»—Il faut déterminer si cette somme constitue un revenu tiré d'un emploi comme l'a décidé le juge de première instance—Appel accueilli—La somme n'est ni un prix ni un paiement fait en rétribution de services rendus à titre d'employé—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 3, 5(1), 6(1)a), 56(1)n), 178(2).

SAVAGE C. R. (non publié, A-89-80, jugement en date du 3-7-81)

Appel des jugements de la Division de première instance accueillant les appels formés des nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu pour les années 1964 à 1967 inclusivement—Contrat de travail souscrit par l'intimé en 1962—Cession par l'intimé en 1964 de son contrat à une société de gestion qu'il avait constituée—Services de l'intimé payés subséquemment à la compagnie de gestion—Nouveau contrat de travail souscrit par l'intimé en 1967—Nouvelle cotisation de l'intimé par le Ministre qui inclut dans son revenu personnel les honoraires payés à la société de gestion—Aucune preuve de l'annulation des contrats de travail—Inclusion bien ou mal fondée des honoraires payés pour les services de l'intimé dans son revenu—Appel accueilli.

R. C. DALY (non publié, A-67-81, A-68-81, jugement en date du 25-6-81)

Affaire de caractère commercial

Le demandeur a subi des pertes après avoir vendu des débentures convertibles et spéculé sur le marché à terme de l'argent et du maïs—Appel du refus de la déduction de ces pertes—Le demandeur s'est endetté lourdement pour acheter les débentures sur marge—Le demandeur exerce la profession de radiologue et non de courtier—Il échet de déterminer si les activités du demandeur avaient un caractère spéculatif et constituaient une «entreprise» de commerce de valeurs mobilières—Intention—L'appel est accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)b), 139(1)e).

TAMAS C. R. (non publié, T-3093-73, jugement en date du 3-6-81)

Achat et vente de terrain—Le bénéfice est-il un revenu ou un gain de capital?—Intention—Corroboration du témoignage du contribuable selon lequel il investissait dans l'immobilier pour

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

son propre compte—Le contribuable s'est acquitté de son obligation de prouver que le bénéfice résultant de l'aliénation du droit dans l'immeuble d'appartements ne constitue pas un revenu tiré d'une entreprise—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1).

COLVILLE-REEVES C. R. (non publié, T-4051-76, jugement en date du 26-11-81)

Achat et vente de terrain—Le bénéfice est-il un revenu ou un gain de capital?—Intention—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1).

ANREP C. R. (non publié, T-4734-79, jugement en date du 9-6-81)

HILLSDALE SHOPPING CENTRE LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-756-77, jugement en date du 29-6-81)

LOECK C. R. (non publié, A-505-78, A-506-78, jugement en date du 14-12-81)

Achat et vente d'une scierie—Pertes survenues dans le cours d'une affaire ou en compte de capital—Intention—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 3, 9, 11, 18.

BECKER C. R. (non publié, T-5605-79, jugement en date du 8-5-81)

Achat et vente d'un terrain—Appel d'une décision de la Division de première instance qui a confirmé la décision de la Commission de révision de l'impôt concernant l'année d'imposition 1975 de l'appelant—Celui-ci a acheté un bien-fonds en 1971 au coût de \$10,000 et l'a vendu en 1975 pour \$45,000—Le juge de première instance a établi à \$22,000 la valeur du bien-fonds le 31 décembre 1971 et il a réduit de moitié le montant du gain en capital puisque le bien-fonds appartenait en copropriété à l'appelant et à son épouse—L'appelant prétend que lorsque tout ou partie des hypothèses sur lesquelles s'est fondé le Ministre pour établir la nouvelle cotisation sont mal fondées, il appartient à ce dernier de prouver l'exactitude de la nouvelle cotisation—Appel rejeté—Il incombe au contribuable de prouver l'erreur lorsqu'il est lui-même responsable des hypothèses mal fondées—Erreurs corrigées par la Commission et au moment du procès—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 40(1)a)(iii), (2), 248(1).

NEDER C. R. (non publié, A-714-80, jugement en date du 26-11-81)

Allocation du coût en capital

Appel d'une décision de la Division de première instance—Droits sur des bâtiments et des améliorations (pavage) situés sur un fonds loué, lesquels droits découlent d'un bail qui permet au locataire (l'intimée) d'enlever du fonds les bâtiments et améliorations—Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les droits de l'intimée sur ces bâtiments et améliorations (pavage), ne constituaient pas un droit de tenure à bail au sens de la catégorie 13 de l'annexe B

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

des Règlements de l'impôt sur le revenu—Règlements de l'impôt sur le revenu, annexe B, catégories 1, 6, 13.

R. C. MOUNT ROBSON MOTOR INN LTD., 52

Appel d'une réévaluation du montant de l'allocation du coût en capital auquel la demanderesse avait droit pour les années d'imposition 1973 et 1974—La demanderesse a emprunté de l'argent de la Société de développement de l'Ontario pour acheter des biens en capital—Le contrat de prêt prévoyait la possibilité d'une remise de la moitié du prêt pourvu que certaines conditions soient remplies—La première remise n'a pas eu lieu au cours des années d'imposition 1973 ou 1974 de la demanderesse—Le ministre du Revenu national soutient qu'en raison de l'art. 13(7)e) de la Loi de l'impôt sur le revenu, la demanderesse ne pouvait revendiquer une allocation du coût en capital quant à la partie du prêt susceptible de faire l'objet d'une remise—Il échet de déterminer si cette partie constitue «une prime, subvention ou toute autre aide»—Il s'agit de savoir si la décision portant que la demanderesse n'avait pas droit, pour les années d'imposition 1973 et 1974, à l'allocation du coût en capital en ce qui concerne la partie du prêt susceptible de faire l'objet d'une remise, était bien fondée—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 13(7)e), 172.

FONTHILL LUMBER LTD. C. R., 611

Un immeuble désigné monument historique ne pouvait être démolé, ni sa façade modifiée—L'utilisation optimale du bien-fonds aurait été de démolir la construction et d'y ériger un immeuble d'appartements plus grand et plus moderne—Il convient d'appliquer la méthode du calcul de la valeur résiduelle des terrains pour répartir le prix d'achat de \$230,000 entre le terrain et l'immeuble—Une valeur de \$60,000 est attribuée au terrain et \$170,000, à l'immeuble.

ELWORTHY C. R. (non publié, T-1788-80, jugement en date du 16-12-81)

Récupération—Question de l'obligation du propriétaire américain d'un bien canadien de rendre compte de la récupération de l'allocation du coût en capital réclamée par le fiduciaire canadien au cours des ans—Cotisation erronée du contribuable non résidant par le Ministre au titre de la récupération au cours de l'année d'aliénation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 216—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, art. XIII A(2).

ARNOS C. R. (non publié, T-1926-80, jugement en date du 30-4-81)

Appel du rejet de l'action formée par l'appelante en vue de faire déclarer qu'elle avait droit à une déduction pour allocation du coût en capital à l'égard des édifices sur un bien-fonds dont elle avait fait l'achat en 1965—Le bien-fonds fait l'objet d'un bail emphytéotique prévoyant que le loyer du bien-fonds est déterminé en se fondant seulement sur la valeur de ce dernier, sans tenir compte des édifices—Le juge de première instance a conclu qu'aucune partie du prix d'achat ne pouvait être attribuée aux édifices—Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur en tirant sa conclusion ou s'il n'y

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

avait aucun élément de preuve lui permettant de conclure comme il l'a fait—Appel rejeté.

ROYWOOD INVESTMENTS LIMITED C. R. (non publié, A-724-79, jugement en date du 29-5-81)

Compagnies associées

Les cotisations de l'appelante pour les années d'imposition 1967, 1968 et 1969 ont été établies en prenant pour acquies l'appelante et d'autres compagnies étaient associées entre elles—Le juge de première instance a rejeté la contestation de ces cotisations par l'appelante—Il échet d'examiner si les directives ordonnant que les compagnies soient considérées comme associées entre elles étaient invalides—Il faut déterminer si le juge de première instance aurait dû infirmer les directives parce que la preuve révélait qu'aucun des motifs principaux de l'existence des corporations n'était de diminuer le montant de l'impôt qui aurait été autrement payable—Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 138A(2),(3)—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 900(1).

LES MAGASINS CONTINENTAL LTÉE C. R., 351

Southside Datsun Ltd. est contrôlée par un groupe de personnes composé de Warmington et Affettuso—Warmington contrôle seul les autres demandereses—L'art. 256(1b) de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit qu'une corporation est associée à une autre si les deux corporations sont contrôlées par la même personne ou par le même groupe—Un groupe de personnes contrôle-t-il une corporation lorsqu'en fait celle-ci est contrôlée par une seule personne?—Southside Datsun est-elle associée avec les autres demandereses?—Contrôle signifie contrôle de droit tel que défini dans l'affaire *Buckerfield's Limited c. Le ministre du Revenu national*—Le mot «ou» apparaissant à l'art. 256(1b) est utilisé dans son sens disjonctif—*Expressio unius est exclusio alterius*—Si une seule personne exerce un contrôle de droit, la question de savoir si un groupe de personnes contrôle la compagnie est exclue—Southside Datsun n'est pas associée avec les autres demandereses—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125(6)a), 256(1b),(2).

SOUTHSIDE CAR MARKET LTD. C. R., 755

Appels formés par 17 compagnies à l'encontre de cotisations émises relativement aux années d'imposition 1965 à 1969—Le ministre du Revenu national a jugé que chacune de ces compagnies devait être considérée comme membre d'un groupe de 27 compagnies associées au sens de l'art. 39 de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'art. 39 permet-il au Ministre de considérer des formations d'actionnaires distinctes pour conclure à l'association entre eux de groupes de compagnies distincts?—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 39(4),(5).

ENTREPÔT MÉTROPOLITAIN DE MEUBLES LTÉE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3068-71, jugement en date du 9-7-81)

Appel formé contre la décision de la Commission de révision de l'impôt—Validator Limited était propriétaire de 50% des

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

actions ordinaires de Speedway Realty Corporation Limited—Le groupe Gasner était propriétaire de 40% des actions ordinaires de Speedway et d'actions privilégiées comportant droit de vote, ce qui lui conférerait 50% des droits de vote dans Speedway—Il échet d'examiner si Validator Limited était associée à Speedway au sens de l'art. 39(4)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148.

IMPERIAL GENERAL PROPERTIES LIMITED (autrefois appelée SPEEDWAY REALTY CORPORATION LIMITED) C. R. (non publié, T-3888-77, jugement en date du 29-6-81)

Directive du Ministre portant que les compagnies étaient associées entre elles au cours des années d'imposition 1971 et 1972—La défenderesse a interjeté appel de la directive mais s'est désistée de l'appel pour ce qui est de l'année d'imposition 1971—La Commission de révision de l'impôt a annulé la directive et accueilli l'appel portant sur l'année d'imposition 1972—Il incombe à la défenderesse a) de réfuter les faits présumés par le Ministre; ou b) de convaincre la Cour que les déductions tirées par le Ministre des faits présumés étaient déraisonnables ou injustifiées; ou c) de présenter d'autres faits susceptibles de conduire à des déductions différentes—Appel accueilli—La défenderesse n'a pu s'acquitter de son fardeau de prouver que l'autre compagnie n'avait pas été constituée pour tenter de réduire le montant de l'impôt payable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 138A(2),(3)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 247(2),(3).

R. C. COVERTITE LTD. (non publié, T-2264-79, jugement en date du 30-10-81)

Déductions

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté un appel formé contre le refus d'une déduction—L'appelante a signé avec une compagnie affiliée un contrat d'achat de pétrole brut à un prix supérieure à celui qu'elle avait payé à un fournisseur précédent, soit une différence de \$0.27 le baril—Il échet d'examiner si l'entente conclue avec le fournisseur précédent était un contrat valable et non périmé—Il y a à déterminer si la conclusion du juge de première instance selon laquelle la seconde opération était factice équivalait à conclure à un trompe-l'œil—L'appel est rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 137(1).

SPUR OIL LTD. C. R., 113

Appel de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a rejeté une déduction à titre d'allocation du coût en capital relativement à l'usage de la voiture du demandeur—L'employeur du demandeur appliquait un taux de millage uniforme pour dédommager le demandeur de tous les frais de propriété et de fonctionnement relativement à la voiture que ce dernier utilisait dans l'exercice de ses fonctions—Les allocations de millage étaient inférieures aux frais effectivement engagés par le demandeur—Il n'existait entre le demandeur et son employeur aucun contrat formel relativement aux frais de déplacement—Il échet d'examiner si le demandeur peut déduire les frais non remboursés pour l'usage de sa voiture en service

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

commandé—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 8(1)h),j)—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 1100(1)a), annexe B, catégorie 10.

CIVAL C. R., 210

Appel de la décision du premier juge voulant que l'intimé puisse déduire les paiements mensuels versés à son ancienne épouse—Disposition du jugement irrévocable selon laquelle les versements représentaient le paiement de deux hypothèques, capital et intérêts, et des taxes grevant un immeuble—Il échet d'examiner si ces versements étaient en paiement d'une pension alimentaire aux termes de l'al. 60b) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel accueilli—L'ancienne épouse n'avait droit à ces versements que si elle payait les sommes dues en vertu des actes d'hypothèque—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60b).

R. C. GAGNON, 255

Jugement conditionnel de divorce obligeant l'intimé à acquitter tous les versements exigibles sur l'hypothèque d'une maison et autres dépenses—La moitié de ces sommes devait être payée au profit de l'ex-épouse de l'intimé—La Division de première instance a décidé que les versements faits par l'intimé au cours de l'année d'imposition 1975 étaient déductibles—Il échet de déterminer si le juge de première instance a fait erreur lorsqu'il a jugé que l'art. 60.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu autorisait par lui-même cette déduction—Il s'agit de savoir si les versements constituent une «allocation» au sens de l'art. 60b) de la Loi—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)b), 56.1, 60b), 60.1, 178(2).

R. C. BRYCE, 581

Appels de la décision par laquelle la Division de première instance a accordé une exemption d'impôt prévue à l'art. 125.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'intimée, en publiant des livres, se livrait à la fabrication ou à la transformation, au Canada, de marchandises en vue de la vente—Le juge de première instance n'a commis aucune erreur donnant lieu à infirmation—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 125.1 ajouté par S.C. 1973-74, c. 29, art. 1.

R. C. MCGRAW-HILL RYERSON LTD., 799

Compagnie de gestion transmettant aux demandereses, sous forme de frais de gestion, la perte subie à la suite d'une tentative, par voie d'avances d'argent, d'améliorer les installations d'une autre compagnie et d'intéresser un acheteur—Les demandereses ont inclus dans leur année d'imposition 1968, à titre de dépense déductible, une partie de la créance irrécouvrable faisant partie des frais de gestion débités au compte de chacune d'elles—Le Ministre a décidé que cette somme n'était pas une dépense déductible parce qu'elle n'avait pas été déboursée ou dépensée en vue de gagner ou de produire un revenu tiré d'un bien ou d'une entreprise ou parce qu'elle représentait une dépense, une perte ou un remplacement de capital, ou un paiement au compte de capital au sens de l'art. 12 de la Loi—Actions rejetées—Les sommes débitées au compte des demandereses ont été incluses dans les frais réclamés comme moyen de rembourser la compagnie de gestion qui a encouru une perte—La preuve n'indique pas que les avances étaient des

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

dépenses encourues au profit des demanderesse et pour protéger leurs stocks—Celles-ci n'étaient pas autorisées à assumer des dépenses aux fins de placements que leur compagnie de gestion a jugé bon de faire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)a),b).

BRUNETTE INVESTMENTS LTD. C. R. (non publié, T-581-77, T-582-77, jugement en date du 13-11-81)

Appel—Dédution de dépenses rejetée parce que le montant n'a pas été dépensé pour acheter des pièces de métal en vue de les revendre—La demanderesse et la partie jointe à elle, Magog Metal Co. Inc., achètent et vendent des déchets métalliques et des alliages—Entente spéciale entre la demanderesse et Magog en vertu de laquelle la demanderesse remettait à Magog un chèque représentant le prix du métal à acheter plus un pour cent par livre de métal; Magog remettait ensuite l'argent liquide à la demanderesse moins sa commission et cet argent était subseqüemment remis au véritable fournisseur—Absence de reçu attestant la remise de l'argent liquide—La demanderesse a-t-elle acheté les pièces de métal dans le but de les revendre dans le cours normal de ses affaires?—La demanderesse a-t-elle payé les sommes d'argent de bonne foi à la suite de ventes véritables?—Appel accueilli—Les ventes étaient, en fait et en droit, conclues entre les fournisseurs et la demanderesse et non entre ceux-ci et Magog; cette dernière n'est jamais intervenue dans l'opération—La demanderesse a effectivement reçu les livraisons de métal et payé pour celles-ci des montants égaux aux versements en espèces de Magog—Les sommes versées par la demanderesse l'ont été de bonne foi dans la mesure où elles ont été payées en contrepartie des pièces de métal achetées, mais à des tiers vendeurs et non à Magog.

QUEMET CORP. C. R. (non publié, T-4277-78, jugement en date du 9-11-81)

Appel d'une décision refusant les déductions—Dome Petroleum Limited (Dome) a payé, en 1974, certaines sommes pour procéder au forage de puits d'exploration—Dome détenait certains droits dans chacun des puits pour le compte de la demanderesse—L'un des puits a été partiellement foré en 1974 et le forage a été complété en 1975—Les puits ont été abandonnés—La demanderesse a inclus sa participation au coût du forage dans le calcul de ses frais d'exploration au Canada en 1974—Le Ministre a refusé de déduire les sommes relatives au forage effectué au cours de l'année d'imposition 1975—Il s'agit de déterminer si les frais sont déductibles en 1974—L'appel est rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 66.1(6)a)(i),(ii).

EDMONTON LIQUID GAS LIMITED C. R. (non publié, T-4611-78, jugement en date du 3-6-81)

Le demandeur réclame à titre de déductions pour son année d'imposition 1975 les sommes qu'il a dépensées pour le soutien de parents par alliance vivant en Inde—Le président de la Commission de révision de l'impôt a rejeté une partie de ces sommes parce que les paiements n'avaient pas réellement été faits—Il échet d'examiner si la preuve établit que le demandeur a effectué le paiement des sommes qu'il réclame à titre de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

déductions—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 109(1)f), 163(2).

KAPAL C. R. (non publié, T-3593-79, jugement en date du 22-10-81)

La défenderesse a déduit sa part dans les pertes d'exploitation à titre d'associée dans la station de radio et de télévision à Windsor—Le CRTC avait approuvé l'acquisition de la station en association avec Radio Canada à condition que celle-ci soit à même d'en acquérir la propriété tout entière par la suite—L'accord d'indemnisation de 1970 prévoyait qu'une filiale de Radio Canada acquerrait le reste de la participation dans la société avant 1975—La société est dissoute en 1974—Le Ministre fait valoir que puisqu'à toutes les époques en cause, on a indemnisé le contribuable de pertes subies dans l'entreprise, ou bien l'accord n'était pas une société, ou bien le contribuable n'a pas subi de pertes réelles—Il ressort très clairement de la preuve que l'entreprise fonctionnait comme une société—L'accord en vertu duquel Radio Canada s'engageait à acquérir la participation de CFTO demeurerait une éventualité—Le contribuable a droit aux déductions demandées.

R. c. CFTO TV LIMITED (non publié, T-1974-80, jugement en date du 3-3-82)

Appel d'une cotisation écartant la déduction par la demanderesse d'une provision pour créance douteuse—Constitution en corporation de la Cuisson Lake Mines Ltd. pour prendre en charge les concessions minières adjacentes aux concessions de la demanderesse—Convention entre Cuisson et Gibraltar selon laquelle les frais d'extraction seront supportés par Cuisson mais que Gibraltar lui fournira les fonds et se remboursera sur la vente du minerai—Déficit en 1975 considéré par Gibraltar comme comptes à recevoir—Droit ou non de Gibraltar de réclamer une provision relativement à ce déficit pour bénéficier des dispositions de l'art. 20(1)l)(i) de la Loi et avoir droit de déduire le montant de cette provision de son revenu imposable—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 20(1)l)(i).

GIBRALTAR MINES LTD. C. R. (non publié, T-3684-80, jugement en date du 9-12-81)

La demanderesse a été constituée par la fusion de United Trust Co. et d'une autre compagnie—Achat des actions de United Trust par le souscripteur au coût de \$8 l'action—Montant de \$0.54 réclâmé par le souscripteur à United Trust—Ce montant a été déduit par United Trust à titre de dépense en immobilisations admissible—Appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a refusé la déduction pour le motif que le montant payé constituait non pas un débours ou une dépense mais un escompte sur le prix d'achat des actions—Appel accueilli—La commission de \$0.54 par action constitue une indemnité versée au souscripteur en contrepartie des services fournis bien au-delà de la simple promesse d'achat—En tant que coût de l'émission des actions, la commission constitue une dépense et, de toute évidence, une dépense en immobilisations admissible au sens de l'art. 14(5)b) de la Loi—L'émission des actions avait pour but de tirer un revenu de l'entreprise—Montant non déductible en vertu de l'art. 20(1)e) de la Loi parce

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

qu'il a été versé à l'acheteur des actions—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 14(5)b), 20(1)e).

ROYAL TRUST CORP. OF CANADA C. R. (non publié, T-697-81, jugement en date du 28-1-82)

Cotisations erronées dues au fait que le Ministre a omis de déduire les dépenses appropriées en déterminant le profit découlant des ventes de terrains—Le contribuable était un résident des États-Unis—Les appelants prétendent que les ventes ne sont pas imposables en vertu de la convention fiscale réciproque entre le Canada et les États-Unis ou qu'elles sont imposables au taux de 15%—La convention permet l'exonération d'un bénéfice réalisé par un résident américain si ce bénéfice provient d'une entreprise exploitée aux États-Unis—Aucune exonération si l'entreprise est exploitée également au Canada à moins que l'entreprise canadienne ne soit considérée comme faisant partie de l'entreprise américaine—Le taux de 15% s'applique au revenu autre que le revenu gagné—«Revenu gagné» inclut le revenu tiré d'opérations commerciales comme en l'espèce—Les bénéfices réalisés en 1959 à la suite d'une vente de lots auraient pu être imposés cette année-là—Le dossier n'indique pas comment le revenu du contribuable pour l'année 1959 a été cotisé—Aucune partie de ce bénéfice ne doit être incluse dans le revenu au cours des années subséquentes—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, art. I, II et Protocole, art. 3b),c).

ABED C. R. (non publié, A-16-78, jugement en date du 3-2-82)

Appel d'une décision de la Division de première instance accueillant l'appel formé par l'intimée d'une décision de la Commission de révision de l'impôt—Acceptation par l'appelant d'assumer certaines des obligations imposées par des baux afin d'obtenir un locataire à long terme pour son immeuble à bureaux qui autrement n'aurait pas atteint le seuil de la rentabilité avant 30 à 36 mois—Certaines des obligations assumées étaient pour un montant préétabli mais d'autres étaient fonction de la preuve du paiement au locateur des anciens locaux et du non-recouvrement des montants des sous-locations—Il échet d'examiner si les obligations assumées et les honoraires pour avoir trouvé un locataire constituaient des obligations éventuelles—Question de la déductibilité des dépenses—L'appel est accueilli en partie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)e).

CUMMINGS C. R. (non publié, A-507-78, jugement en date du 22-6-81)

Appel d'une décision de la Division de première instance accueillant l'appel de l'intimée de ses cotisations, de 1969 et 1970, dans lesquelles les dépenses dont elle réclamait la déduction étaient considérées comme des sommes déboursées à compte de capital—Montants payés par l'intimée pour l'achat de terrains en vue d'élargir la bordure d'une mine à ciel ouvert afin d'assurer la stabilité des pentes—Ces dépenses sont-elles à compte de capital ou des dépenses courantes directement liées à la production du minerai extrait?—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)b).

R. C. JOHNS-MANVILLE CANADA INC. (non publié, A-546-79, jugement en date du 21-12-81)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

L'appelante fait exécuter à forfait des opérations de coupe, d'assemblage et de finition de chemises—Les services rendus ou les fonctions accomplies par les confectionneurs sont-ils «un service ou... une fonction que rendrait ou accomplirait normalement un employé de» l'appelante aux termes de la définition de «coût en main-d'œuvre» du sous-al. b)(iii) de l'art. 5202 des Règlements—Rejet de l'appel d'un jugement de première instance—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 5202, modifié par DORS/73-495.

LEVI STRAUSS OF CANADA INC. C. R. (non publié, A-772-80, jugement en date du 15-12-81)

Société

Appels de cotisations relatives aux années d'imposition 1971 à 1976 du demandeur—Selon le Ministre, il n'existait pas en droit de société entre le demandeur et son épouse—La femme du demandeur, qui était physiothérapeute, assistait son mari dans sa pratique de la physiothérapie, trois jours par semaine, en traitant des patients et en gérant le cabinet—Le demandeur mentionne sa femme comme «employé non rémunéré» dans une lettre adressée au contrôleur et nie l'existence d'une société dans une formule de déclaration d'impôt sur le revenu—Le demandeur a toujours déclaré sa femme comme personne à charge et celle-ci n'a jamais fait de déclaration d'impôt—Le demandeur faisait affaires en son nom seul—Le demandeur a-t-il démontré l'existence d'une société avec sa femme?—Appels rejetés—Code civil du Québec, art. 1830, 1831—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 53(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 74(5).

CORNFORTH C. R. (non publié, T-482-79, jugement en date du 17-12-81)

CESSION DU DROIT AU REMBOURSEMENT EN MATIÈRE D'IMPÔT

L'escompteur s'est conformé aux exigences de la loi—Des commis préposés au courrier mal formés ont enlevé les documents relatifs à l'escompte des déclarations d'impôt sur le revenu—Remboursements envoyés aux contribuables plutôt qu'aux escompteurs—Négligence de la Couronne—Jugement rendu en faveur des demandeurs avec intérêt au taux annuel de 9%—Loi sur la cession du droit au remboursement en matière d'impôt, S.C. 1977-78, c. 25.

HOOPER C. R. (non publié, T-941-80, jugement en date du 28-1-82)

NON-RÉSIDENTS

La demanderesse appartenait à des résidents américains jusqu'en 1974, l'année où elle devint une corporation privée dont le contrôle est canadien—Le ministre du Revenu national a calculé le compte des déductions cumulatives visé à l'art. 125(6)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1972, 1973 et 1974 de la demanderesse—La

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

demanderesse est par la suite devenue inadmissible aux déductions d'impôt sur le revenu selon l'art. 125 de la Loi pour les années 1975, 1976 et 1977—Appel des cotisations d'impôt établies pour ces années—Sens du terme «corporation» à l'art. 125(6*b*)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125.

B. & J. MUSIC LIMITED C. R. (non publié, T-586-71, jugement en date du 25-6-81)

PRATIQUE

Privilege des communications entre client et avocat—Requête en détermination de la question de savoir si les requérants peuvent invoquer le privilège des communications entre client et avocat relativement à certains documents saisis au bureau de leur procureur—L'affidavit déposé à l'appui de l'allégation de fraude contre les requérants est fondé en partie sur des renseignements et des opinions dont l'auteur n'a pas eu une connaissance directe, et non sur des renseignements de première main—Il échet d'examiner s'il a été établi une preuve suffisante de fraude—Il faut déterminer si les documents sont pertinents, c.-à-d. s'ils donnent la preuve de la violation de la loi—Il s'agit de déterminer si ces documents, au cas où ils ne seraient pas utiles, doivent être remis au ministère du Revenu national—Il y a à déterminer si les relevés de compte de fiducie du procureur sont confidentiels—La demande est accueillie en ce qui concerne certains documents—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(1),(4), 232(1),(3),(4),(5)—Règle 332(1) de la Cour fédérale.

IN RE LA *Loi de l'impôt sur le revenu* ET IN RE ROMEO'S PLACE VICTORIA LTD. (non publié, T-3257-81, jugement en date du 10-9-81)

IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS

Appel d'une cotisation établie pour l'année 1968 par laquelle la défenderesse a, en vertu de l'art. 3(1)*j*) de la Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, fixé un montant représentant la valeur des actions ordinaires entièrement libérées à titre de biens de la catégorie C—La défunte a acquis des actions et les a converties en certificats d'actions votantes formant les biens fiduciaires dont il a été disposé par acte de fiducie—La défenderesse soutient que la constitution prévue dans l'acte de fiducie est un «autre intérêt» au sens de l'art. 3(1)*j*)—Les demandeurs prétendent que l'art. 3(1), mis à part l'al. *j*), contient un code complet pour l'imposition des fiducies et pour les exemptions accordées dans ces cas—Il échet d'examiner si un intérêt est né au profit des survivants du de cujus, par suite de son décès—Il faut déterminer si le montant en question pouvait, compte tenu des dispositions d'exemption de l'art. 4(1) de la Loi, être inclus dans le calcul de la valeur globale nette de biens transmis par décès—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.C. 1958, c. 29 art. 3(1)*c*),*d*),*e*), 58(1)—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9, art. 2(1), 3(1)*j*), 4(1), 62(1).

LA SUCCESSION MCCREATH C. R. (non publié, T-1960-72, jugement en date du 28-10-81)

INDIENS

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; COURONNE

Des terrains de la réserve ont été expropriés pour les fins d'un aéroport—En 1940 et 1943, la défenderesse a procédé, en vertu de l'art. 48(1) de la Loi des Indiens, à l'expropriation des lots «A» et «B»—Le lot «B» a ultérieurement été cédé par la bande indienne par suite de l'avis exprimé par le sous-ministre de la Justice—L'art. 48(1) prévoyait que les terrains d'une réserve pouvaient être expropriés avec le consentement du gouverneur en conseil, alors qu'il était prévu à l'art. 50(1) une cession du terrain à la Couronne en cas d'aliénation—Il échet d'examiner si les lots «A» et «B» ont été régulièrement expropriés—Il faut examiner si la défenderesse a manqué à son devoir de fiduciaire—Action rejetée—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1927, c. 64, art. 2*g*), 9(1)—Loi des Indiens, S.R.C. 1927, c. 98, art. 48(1), 50(1).

KRUGER C. R. (non publié, T-1582-79, jugement en date du 9-7-81)

Demande d'une injonction interlocutoire provisoire pour interdire au conseil intime d'entraver l'exploitation par le requérant de sa carrière—Incapacité du requérant de démontrer qu'il a respecté les conditions du permis autorisant l'exploitation de la carrière—Droit, ou non, en l'absence de preuve contraire, d'exploiter la carrière par le requérant en cet état des relations entre les parties—Demande rejetée.

BEAUVAIS C. R. (non publié, T-5229-80, jugement en date du 14-5-81)

Appel de la décision du juge de première instance selon laquelle l'arrière-grand-mère de la demanderesse avait en toute vraisemblance cédé la possession de la terre contre une indemnité pour les améliorations apportées au site—Appel rejeté.

LEONARD C. R. (non publié, A-638-76, jugement en date du 1-12-81)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Demande de jugement déclaratoire disant que le demandeur a droit d'être relaxé conformément au calcul qu'il fait de son temps de peine—Contestation par le demandeur du calcul du reste de son temps d'incarcération—Condamnation du demandeur à plusieurs reprises avant son évasion en 1976—Condamnation après son arrestation, à neuf ans, à purger consécutivement à toute peine alors purgée pour les infractions commises en fuite—Condamnation subséquente à quatre mois pour absence sans excuse légitime—Prétention du demandeur à une réduction maximale du tiers du total de sa peine, laquelle correspondrait au total de toutes ses peines à compter de la date de sa première condamnation—Prétention de la défenderesse que l'art. 137 du Code criminel prévoit la condamnation de l'évadé à une nouvelle peine, qui s'ajoute au reste de la peine qu'il purgeait lorsqu'il s'est évadé, pour ne constituer qu'une peine unique—Action rejetée—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 24.2—Loi sur la libération conditionnelle de détenus,

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

S.R.C. 1970, c. P-2, art. 14—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 137.

MACINTYRE C. R., 310

Rejet de la demande de libération conditionnelle du requérant pour certains faits ou raisons sur lesquels on n'a pas attiré l'attention du requérant et qu'il n'a pu réfuter—La Commission nationale des libérations conditionnelles a-t-elle omis d'agir équitablement?—Nouvelle audience ordonnée.

MACALLISTER C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (non publié, T-444-81, jugement en date du 22-5-81)

L'appel est cassé puisque l'«objet du litige» a disparu.

LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES C. DUBEAU (non publié, A-420-80, jugement en date du 20-10-81)

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE; PRATIQUE

Appel de certaines décisions du registraire déclarant présumée abandonnée une instance en opposition et faisant droit à la demande d'enregistrement de la marque de commerce de l'intimée Dahlberg—Requête de l'appelante en prorogation du délai de dépôt de pièces reçues dans les délais mais égarées et non considérées par le registraire—Présomption d'abandon de l'opposition conformément à l'art. 44 du Règlement sur les marques de commerce prononcée par le registraire qui a fait droit à la demande de Dahlberg sans fournir à l'appelante la possibilité de se faire entendre—Occasion d'administrer des preuves et de se faire entendre fournie à un opposant par l'art. 37(7) de la Loi—Autorisation du registraire selon l'art. 37(8) de prendre une décision «après avoir entendu les parties, si demande lui en est faite»—Décisions du registraire bien ou mal fondées—L'appel est accueilli—Article 44 du Règlement invalide—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 37(6),(7),(8), 38(1)—Règlement sur les marques de commerce, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1559, art. 44.

SHARP CORP. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 248

Appel formé contre la décision par laquelle le registraire a, conformément au par. 44(3) de la Loi sur les marques de commerce, radié l'enregistrement de la marque de commerce de l'appelante—L'affidavit de l'appelante a établi que la marque de commerce était montrée à l'intérieur et à l'extérieur des divers établissements du propriétaire inscrit, où celui-ci offrait en vente ses marchandises—Les étiquettes indiquant le prix des marchandises et portant la marque de commerce étaient apposées sur les marchandises du propriétaire inscrit au moment de leur vente—Le déposant étant dans une situation où il avait une connaissance personnelle des faits, autant par son expérience que par son poste—Le registraire a décidé que le propriétaire inscrit n'avait pas «indiqué» que la marque de commerce était employée à l'époque en cause, parce que l'affidavit fourni par le propriétaire inscrit ne contenait que des déclarations non

MARQUES DE COMMERCE—Suite

étayées d'emploi et qu'il n'était pas accompagné de preuves «précises»—Il échet d'examiner si le registraire a fait erreur en rejetant la preuve qui lui était soumise—L'appel est accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 4(1), 44.

UNION ELECTRIC SUPPLY CO. LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 263

Appel du refus de l'intimé de donner avis public, comme le demandait l'appelante et conformément au sous-al. 9(1)n(iii) de la Loi sur les marques de commerce, de l'adoption et de l'emploi de certaines marques par l'appelante—Constitution de l'appelante en corporation en vertu de la Partie II de la Loi sur les corporations canadiennes—Ce qu'accomplit l'appelante, elle le fait dans l'intérêt du Canada et des Canadiens, en réponse à des besoins nationaux reconnus, non pour le bénéfice de ses membres—L'appelante est la seule entité exerçant le pouvoir de poursuivre certains objets publics et la communauté reconnaît qu'elle exerce ce pouvoir de plein droit—Il échet d'examiner si l'appelante est une «autorité publique»—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 9(1)n, 56—Loi sur les Jeux olympiques de 1976, S.C. 1973-74, c. 31 modifié par S.C. 1974-75-76, c. 68, art. 4—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 154.

L'ASSOCIATION OLYMPIQUE CANADIENNE C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 274

Appel d'une décision de la Division de première instance qui a accueilli l'appel de l'intimée d'une décision du registraire des marques de commerce—L'intimée a demandé le dépôt de la forme et de la couleur d'une bouteille à titre de marque de certification—Le registraire a rejeté la demande pour le motif que l'intimée essayait de déposer «un façonnement de . . . contenants» qui, en soi, constituait un signe distinctif—Le juge de première instance a jugé que le mot «marque» contenu dans la définition de l'expression marque de certification comprend un signe tel le façonnement de biens ou de leurs contenants—Il échet de déterminer si tout ce qui peut être déposé à titre de marque de commerce traditionnelle (marque de commerce servant à distinguer des marchandises de celles des autres) peut aussi être déposé à titre de marque de certification (marque de commerce servant à attester que les marchandises répondent à certaines normes)—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 13.

LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE C. L'ASSOCIATION DES BRASSERIES DU CANADA, 622

Appel du refus par le registraire d'enregistrer la marque de commerce «Cartier» pour emploi en liaison avec l'habillement masculin—La demande d'enregistrement a été rejetée en raison de la possibilité de confusion avec la marque de commerce enregistrée «Cartier» que l'opposant utilisait en liaison avec des articles de bijouterie et de cuir—Il échet d'examiner si le registraire a commis une erreur en appréciant les faits ou en interprétant le droit—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(5).

CARTIER MEN'S SHOPS LTD. C. CARTIER INCORPORATED (non publié, T-4867-79, jugement en date du 18-9-81)

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Appel d'une décision du président par intérim de la Commission d'opposition qui a rejeté la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Libresse» que l'appelante projetait d'employer en liaison avec des produits hygiéniques féminins—Rejet fondé sur la probabilité de confusion entre la marque de commerce de l'appelante et les marques de commerce déposées «New Freedom», «Liberté nouvelle», «Freedom et Liberté» appartenant à l'intimée—Appel accueilli—Compréhension erronée du fardeau de la preuve par le président par intérim—Il incombe à l'appelante de prouver l'absence de probabilité raisonnable de confusion—Le fardeau de la preuve n'est pas modifié par les procédures d'opposition—L'expression «serait susceptible de faire conclure» qu'il y a confusion utilisée à l'art. 6(2) de la Loi sur les marques de commerce ne signifie pas «faire conclure qu'il y a une probabilité» de confusion—Le mot «Libresse» n'a de signification ni en anglais ni en français—On aurait dû tenir compte de la date du dépôt de l'opposition—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 2—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(2), 12(1)b),d), 37.

MÖLNLYCKE AKTIEBOLAG C. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (non publié, T-580-80, jugement en date du 8-1-82)

Appel de la décision par laquelle le président par intérim de la Commission d'opposition a rejeté l'opposition, faite par l'appelante, à la demande, introduite par l'intimée, d'enregistrement de la marque de commerce projetée «Labatt Extra» pour emploi en liaison avec des boissons alcoolisées brassées—L'appelante prétend que l'enregistrement des mots «Labatt» et «Extra» est interdit au motif que le premier n'est essentiellement que le patronyme d'un particulier et que l'intimée a renoncé au droit de son emploi, et que le deuxième décrit le caractère ou la qualité des marchandises comme la Cour l'a auparavant jugé—L'appelante soutient également que la marque de commerce n'est pas distinctive—Il échet d'examiner si la marque de commerce, dans son ensemble, ne peut faire l'objet d'un enregistrement—Il faut déterminer si la marque de commerce est de nature à distinguer les marchandises de l'intimée de celles d'autrui—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 12(1)a),b), (2), 34, 36, 37(2)b),d).

THE MOLSON COMPANIES LIMITED C. JOHN LABATT LIMITED (non publié, T-3013-80, jugement en date du 28-10-81)

Pratique—Radiation—Requêtes de la requérante en autorisation de la Cour, sur le fondement de l'art. 59 de la Loi sur les marques de commerce et de la Règle 704(8), de produire deux affidavits postérieurement à l'institution des procédures en radiation par la requérante contre la marque de commerce de l'intimée—Contestation par l'intimée des requêtes motifs pris du dépôt des affidavits hors délai, de leur non-pertinence et du fait que l'un d'eux, advenant son dépôt, mettrait en cause un tiers qui interviendrait en faveur des procédures en radiation intentées par la requérante, contrairement à l'art. 17(1) de la Loi, lequel n'autorise que la requérante ou son ayant cause à agir en ce sens—Requêtes accueillies en partie, la production d'un seul affidavit étant autorisée—Loi sur les marques de

MARQUES DE COMMERCE—Suite

commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 17(1),(2), 59(3)—Règle 704(8) de la Cour fédérale.

HIRAM WALKER-CONSUMERS HOME LTD. C. CONSUMERS DISTRIBUTING COMPANY LIMITED/LA COMPAGNIE DISTRIBUTION AUX CONSOMMATEURS LIMITÉE (non publié, T-4539-80, jugement en date du 25-9-81)

L'intimée est propriétaire de la marque de commerce «Cartem» pour emploi en liaison avec des cartes de vœux—La requérante cherche à faire radier cette marque du registre parce que celle-ci crée de la confusion avec sa marque et son nom commercial non enregistrés—Au moment du dépôt par l'intimée de sa demande d'enregistrement, la requérante fabriquait et vendait des boîtes en carton pliantes depuis deux ans—Les boîtes de la requérante ne portent pas l'expression «Cartem Inc.»—La requérante a toujours employé le terme «Cartem» conjointement avec le terme «Inc.» et son adresse dans ses factures, en-têtes, sur ses enveloppes, cartes d'affaires, sur les camions de livraison et dans les locaux d'usine—L'intimée a toujours fait imprimer la marque «Cartem» sur ses cartes—Une distance de 36 milles seulement sépare les installations des deux parties—L'intimée employait «Cartem» tant comme marque de commerce que comme nom commercial, et la requérante employait «Cartem Inc.» comme nom commercial—Il y a peu de ressemblance, s'il en est, entre le commerce de la vente de boîtes en carton employées pour l'emballage de marchandises par des fabricants et celui de vendre des cartes de vœux destinées au public—Il y a la preuve de confusion chez des clients de la requérante—La marque «Cartem» crée de la confusion au sens de l'art. 6(1) et (3) de la Loi sur les marques de commerce—Demande accueillie.

CARTEM INC. C. SOUHAITS RENAISSANCE INC. (non publié, T-4975-80, jugement en date du 4-11-81)

Description claire ou description fautive et trompeuse—Appel du refus du registraire d'enregistrer, à la demande de l'appelante, le terme KIDFITTERS, associé à la confection de vêtements, comme marque de commerce vu que la marque projetée était une description claire ou une description fautive et trompeuse d'une caractéristique intrinsèque des marchandises—Selon la preuve administrée pour un commerçant de vêtements, il n'est pas probable, ni naturel, ni désirable, d'utiliser le terme KIDFITTERS—Erreur ou non du registraire—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)b).

GWG LIMITED C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-5493-80, jugement en date du 27-4-81)

Appel d'une décision du président par intérim de la Commission d'opposition qui a rejeté la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Sunshine» et d'un dessin de boulanger que l'appelante projetait d'employer en liaison avec des craquelins, des biscuits et de la farine de blé granulé—On a jugé que la marque de l'appelante créait de la confusion avec la marque «Sunshine» employée par l'intimée en liaison avec du pain—Il s'agit de savoir s'il y a confusion—Appel rejeté—Il incombe à l'appelante de prouver que le registraire a fait erreur en rejetant sa demande d'enregistrement—Lorsqu'on allègue la confusion

MARQUES DE COMMERCE—Suite

dans des procédures d'opposition, celui qui demande l'enregistrement peut invoquer les motifs énoncés à l'art. 37(2) de la Loi sur les marques de commerce lorsque l'opposant est le propriétaire d'une marque de commerce enregistrée; la question de la validité de la marque de commerce enregistrée ne peut être soulevée—Le président par intérim ne s'est pas trompé et il a bien apprécié les circonstances énoncées à l'art. 6(5) de la Loi à partir des éléments de preuve qui lui ont été soumis—L'appelante ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 5, 6(2),(5), 12(1)d), 16(1)a), 19, 36, 37.

SUNSHINE BISCUITS, INC. C. CORPORATE FOODS LTD. (non publié, T-5970-80, jugement en date du 22-1-82)

Pratique—Prorogation du délai—Demande *ex parte* tendant à permettre la prorogation du délai d'appel de la radiation par le registraire des marques de commerce de la marque de commerce «Bullitt»—La lettre jointe précise néanmoins qu'il s'agit d'une demande présentée en vertu de la Règle 324—Demande rejetée—Demande comportant des éléments contradictoires, des inexactitudes et des lacunes—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 44(5), 56(1)—Règles 324, 702(5) de la Cour fédérale.

BULLITT JEANS INC. C. BOULET SPORTSWEAR LTD. (non publié, T-607-81, jugement en date du 15-7-81)

Compétence—Appel d'une décision du registraire des marques de commerce accueillant la requête de la compagnie intimée de surseoir aux procédures, conformément à l'art. 44 de la Loi sur les marques de commerce, tant qu'il ne sera pas statué sur les actions en contrefaçon de marques de commerce intentées devant la Cour, par la compagnie intimée contre l'appelante—Question du pouvoir du registraire d'accorder le sursis—Subsidiairement, en cas de compétence, question de la régularité de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire—La décision du registraire surseoit-elle vraiment aux procédures selon l'art. 44—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 44.

ANHEUSER-BUSCH, INC. C. CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LIMITED (non publié, T-2388-81, jugement en date du 22-10-81)

Contrefaçon—Injonction interlocutoire—Selon la demanderesse, contrefaçon, par la marque de commerce des défenderesses «Peaches'n Cream», associée à la confection et à la vente par celles-ci de vêtements, de la marque de commerce «Cream» de la demanderesse, aussi associée à des vêtements—Suffisance ou non des preuves justifiant le recours en injonction—Demande rejetée.

THE CREAM JEAN CO. LTD. C. JEAN JUNCTION LIMITED (non publié, T-2897-81, jugement en date du 21-10-81)

Appel d'une décision de la Division de première instance—Le registraire a-t-il commis une erreur en décidant que la marque de commerce «Medi-Care» dont l'intimée a essayé d'obtenir l'enregistrement en vue de son utilisation pour désigner des matelas ne crée pas de confusion avec «Medic», la marque de commerce déposée de l'appelante?—Appel rejeté—Il s'agit de savoir si le registraire a commis une erreur et non de savoir s'il

MARQUES DE COMMERCE—Fin

s'est trompé au point où sa décision doit être modifiée, selon les termes du juge de première instance.

BEVERLEY BEDDING & UPHOLSTERY CO. C. REGAL BEDDING & UPHOLSTERING LTD. (non publié, A-233-80, jugement en date du 13-1-82)

OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Intervention des requérants en opposition aux demandes de licence et de certificat de commodité et nécessité publiques d'Arctic Pilot Project Inc. et de TransCanada PipeLines Limited—Requête, par les requérants, de fourniture par ces sociétés d'un cautionnement en garantie de leurs dépens et requête qu'elles choisissent le site de leur terminal—Dépôt par les requérants de la présente demande d'un bref de *certiorari*, d'un bref de *mandamus* et d'un bref de prohibition par suite du refus de l'Office de connaître des requêtes préalablement aux audiences publiques—Acceptation alors par l'intimé d'entendre les requêtes des requérants—Opportunité du rejet ou de l'ajournement sine die de la présente demande—Opportunité de l'allocation des dépens—Demande ajournée sine die—Les dépens de l'instance entre les requérants et l'intimé devant suivre l'issue de la cause.

INUIT TAPIRISAT OF CANADA C. L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE (non publié, T-4690-81, jugement en date du 21-10-81)

Appel d'une décision de l'Office de délivrer des certificats autorisant la construction de gazoducs—Les certificats étaient assujettis à des conditions relatives à l'impact écologique—Les gazoducs étaient déjà construits—Il échet de déterminer si l'Office a outrepassé ses pouvoirs en refusant d'ajourner l'audience publique et en délivrant les certificats—L'appel est rejeté car il n'a pas été prouvé que l'Office a commis une erreur en refusant l'ajournement et parce que la question de l'environnement était théorique puisque les gazoducs étaient déjà construits.

UNION OF BRITISH COLUMBIA INDIAN CHIEFS C. WESTCOAST TRANSMISSION COMPANY LIMITED (non publié, A-267-78, jugement en date du 11-6-81)

Appel de la décision de l'Office national de l'énergie portant que l'intimée Westcoast a satisfait aux conditions attachées aux certificats autorisant la construction des gazoducs—Le gazoduc était déjà construit—Il échet de déterminer si l'appel doit être rejeté parce que la question est théorique—L'appel est rejeté.

UNION OF BRITISH COLUMBIA INDIAN CHIEFS C. WESTCOAST TRANSMISSION COMPANY LIMITED (non publié, A-268-78, jugement en date du 11-6-81)

PÉNITENCIERS

Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE; COURONNE

PRATIQUE

Voir aussi: BREVETS; COMPÉTENCE; DROIT MARITIME; IMMIGRATION; IMPÔT SUR LE REVENU; MARQUES DE COMMERCE

Brevets—Requête visant l'obtention d'une ordonnance exigeant de la demanderesse qu'elle fournisse des détails, sous forme d'une réponse juste et comportant des raisons de fond conformément à la Règle 414, relativement à la dénégation de certains paragraphes de la défense et demande reconventionnelle ou portant radiation de certains paragraphes de la réponse et défense à la demande reconventionnelle—La défense renferme des représentations faites par la demanderesse dans ses demandes de brevet—La demanderesse a répondu par une dénégation et une déclaration de contestation liée—Il échet d'examiner si une simple dénégation des faits qui ressort apparemment des documents composant le dossier est suffisante—Il échet d'examiner si la Règle 414 s'applique à la réponse à la défense—Requête accueillie en partie—Règles 403, 409, 413, 414 et 415 de la Cour fédérale.

AM INTERNATIONAL, INC. C. NATIONAL BUSINESS SYSTEMS, INC., 106

La créancière saisissante demande à la Cour d'ordonner la saisie-arrêt de certaines créances que les tierces saisies doivent à la débitrice saisie et que la créancière prétend échues ou à échoir—La Règle 2300 prévoit la possibilité pour un créancier saisissant de procéder *ex parte*—L'avocat de la Reine a invoqué la Règle 324 et a soumis les observations écrites à l'appui du projet d'ordonnance, lequel projet reproduit en substance la Formule 64—Aucune preuve n'indique que la signification prévue à la Règle 324 a été faite—Dans l'intitulé de la cause figurant dans l'avis de requête et dans l'affidavit déposé au soutien de la requête, les parties sont appelées demanderesse et défenderesse—Il échet d'examiner si la Règle 324 doit être respectée—Il faut déterminer si l'intitulé de la cause est vicié—La demande est rejetée—Règles 324, 2300 de la Cour fédérale—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 223.

R. C. ATHENIAN CONSTRUCTION LTD., 307

Requête en suspension d'instance—L'arbitre a ordonné à la requérante de cesser de faire exercer les pouvoirs afférents à la profession de réalisateur par des rédacteurs en auto-publicité, membres du Syndicat canadien de la fonction publique—Le Syndicat canadien de la fonction publique s'est adressé au Conseil canadien des relations du travail pour faire infirmer la sentence arbitrale—Le conflit qui met aux prises le Syndicat et l'intimée ne touche qu'indirectement la requérante—L'affidavit à l'appui de la requête n'allègue pas que l'exécution de l'ordonnance arbitrale causerait un préjudice à la requérante, ou qu'elle n'en causerait pas à l'intimée—Requête rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 158, 159—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50—Règle 1909 de la Cour fédérale.

LA SOCIÉTÉ RADIO-CANADA C. L'ASSOCIATION DES RÉALISATEURS, 337

Intérêt—En cause: le droit pour les demandeurs à l'intérêt sur les dommages accordés à compter de la date du manquement à la fiducie jusqu'au jour précédant celui du prononcément du dispositif du jugement—En cause: la hausse du taux

PRATIQUE—Suite

d'intérêt d'après-jugement—En cause: la taxation des dépens et débours comme entre avocat et client—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 35, 40—Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1970, c. E-11, art. 47—Lord Tenterden's Act, 1833 (3 & 4 Wm. IV), c. 42, art. 28—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)*b*)—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 61(2)—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 3 et 13—Règle 344(1) et (7) de la Cour fédérale, Tarif B.

GUERIN C. R., 445

Outrage au tribunal—Appel d'une décision rejetant une demande visant à obtenir une ordonnance de justification—Les intimés ont transgressé une injonction interlocutoire en refusant, afin d'assurer la sécurité du public, d'assurer le contrôle régulier de la circulation aérienne pour les avions en provenance ou à destination des États-Unis—Le juge de première instance a rejeté la demande pour le motif qu'il était peu probable que la Cour déclare les contrôleurs coupables d'outrage au tribunal—Il échet de déterminer si la Cour a compétence en vertu de l'art. 27 de la Loi sur la Cour fédérale pour entendre l'appel—Il échet de déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en rejetant la demande—Appel accueilli—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 27(1)—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2—Règle 355(4) de la Cour fédérale.

R. C. PERRY, 519

Une tierce partie demande, en vertu de la Règle 1717, l'autorisation de déposer une demande reconventionnelle et de la signifier à la demanderesse—Le navire de la demanderesse a été remorqué par celui de la requérante par suite d'une collision entre le navire de la demanderesse et celui du défendeur—Le défendeur cherche, par une mise en cause, à faire déclarer la requérante solidairement responsable—La requérante désire faire valoir, conformément à leur contrat, son droit à indemnisation à l'encontre de la demanderesse—Il échet d'examiner si la procédure appropriée serait que la requérante sollicite, en vertu de la Règle 1717, l'autorisation d'introduire une demande reconventionnelle, ou l'autorisation de délivrer un avis à tierce partie sous le régime de la Règle 1731(3)—Ordonnance portant autorisation de déposer un avis conformément aux Règles 1731 et 1726—Règles 1717, 1726, 1731 de la Cour fédérale.

ISLENSK KAUPSKIP HF C. Le Charm, 535

Requête pour remédier à un défaut de production de détails dans les délais—Jugement accueillant la demande en production de détails portant la mention «Requête accueillie» et faisant siennes les conclusions de la défenderesse: délai de 15 jours et rejet de l'action «sans autre forme de procès» en cas de défaut—Remise de l'acte donnant les détails à l'huissier dans les délais mais signification à la défenderesse hors du délai de 15 jours—Taxation du mémoire de frais de la défenderesse lors du rejet de l'action—Le jugement accueillant la demande pour détails peut-il être modifié ou la Cour est-elle *functus officio*?—Y a-t-il jugement définitif vu l'expression «sans autre forme de procès»?—Pouvoir discrétionnaire attribué au juge par la Règle 3(1)c) de proroger tout délai, pour quelque acte que ce soit, pour motif jugé valide—Le retard de l'huissier à signifier les

PRATIQUE—Suite

détails constitue un motif suffisant—Il ne s'agit pas d'un jugement définitif puisqu'il se borne à fixer la date à laquelle le jugement rejetant l'action sera prononcé—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale 3(1)c), 300(7), 337, 338, 415(3)—Code de procédure civile du Québec, art. 249.

JUPITER INTERNATIONAL LTD. C. DART CONTAINERLINE CO. LTD., 800

Requête en autorisation de modifier une déclaration révisée, pour faire valoir que des injonctions interlocutoires devraient être accordées contre certaines défenderesses et pour proroger le délai de production des mémoires—Appel d'une ordonnance antérieure radiant une partie de la déclaration révisée et soumettant une question de droit à trancher conformément à la Règle 474—Les renseignements supplémentaires n'étaient pas connus au moment de l'examen de la requête en radiation—Renseignements selon lesquels le service de banlieue devant être supprimé n'était pas admissible au titre des subsides fédéraux prévus par la Loi sur les chemins de fer, que la suppression de ce service est une question de politique et que les lignes de banlieue sont de la responsabilité des provinces ou des municipalités ou des deux à la fois—Selon la demanderesse, la décision du gouverneur en conseil constitue un excès de pouvoir parce qu'elle est fondée sur une politique plutôt que sur le droit—Question à trancher comme si les modifications avaient déjà été insérées dans la déclaration révisée et conformément aux règles applicables à la radiation des plaidoiries—Le nouvel argument invoqué en faveur d'une injonction interlocutoire n'est pas examiné puisque la question de droit n'est pas tranchée—Les mémoires concernant la question de droit ont été déposés—Il n'existe aux termes de l'art. 261 de la Loi sur les chemins de fer aucune obligation de subventionner les services de banlieue—La possibilité de subventions à l'égard d'une perte certifiée par la Commission canadienne des transports n'est pas éliminée—Le gouverneur en conseil peut, conformément à l'art. 261(9) de la Loi sur les chemins de fer, prendre les mesures qu'il juge nécessaires—Ces mesures sont des questions de politique relevant de la compétence du gouverneur en conseil—Les tribunaux ne devraient pas s'enquérir des motifs du gouverneur en conseil de prendre un décret, à moins d'abus de pouvoir manifeste—Rejet de la requête en modification de la déclaration révisée—Règle 474 de la Cour fédérale—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 261(4), (8), (9), 262.

496482 ONTARIO INC. C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 845

Accueil d'une demande de modification de la date de production de certains documents et de la date de confirmation du droit pour un individu expressément désigné d'agir comme l'arbitre indiqué dans une ordonnance antérieure.

CONSOL BOARD INC. C. MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED (non publié, T-388-74, jugement en date du 21-5-81)

Jugement par défaut—Prêt d'études—La demanderesse cherche à obtenir jugement contre la défenderesse pour défaut de présenter une défense—Le projet de jugement prévoit le paiement d'un intérêt couru entre le 1^{er} janvier 1970 et la date du jugement, alors que la déclaration exige que soit versé un intérêt couru entre le 1^{er} août 1970 et la date du jugement—Le

PRATIQUE—Suite

prêt commence à porter intérêt le 1^{er} août 1970, mais le ministre des Finances doit rembourser à la prêteuse le principal et l'intérêt couru à compter du 1^{er} janvier 1970—Il échet d'examiner si la défenderesse est responsable envers la demanderesse de l'obligation de celle-ci envers la banque même si la défenderesse n'est pas tenue de payer de l'intérêt à la banque—Demande rejetée—Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, S.R.C. 1970, c. S-17, art. 4, 6, 7—Règlement canadien sur les prêts aux étudiants, C.R.C. 1978, Vol. XVII, c. 1510, art. 18.

R. C. PRYTULA (non publié, T-4497-75, jugement en date du 10-9-81)

Les deux parties demandent l'ajournement de l'instruction le jour même du procès bien que de nombreux témoins, dont certains viennent de l'étranger, soient présents—Après la clôture des plaidoiries, la demanderesse a déposé une déclaration modifiée, et une réponse à la défense modifiée—Ces documents portent mention de consentement à ce dépôt—Il échet d'examiner si les documents sont «déposés», l'autorisation de modifier n'ayant pas été obtenue—Une défense modifiée avec consentement a été déposée—L'avocat de la défense dit que le consentement n'a été donné qu'à la condition qu'un cadre de la demanderesse soit présent à l'instruction pour contre-interrogatoire—Ce cadre n'a pas comparu à l'instruction—L'avocat de la demanderesse nie avoir donné l'assurance que ce cadre serait présent—Ajournement demandé pour permettre l'interrogatoire préalable du cadre—L'avocat de la défense retire son consentement à la production en preuve de documents dont l'authenticité ne pourrait être attestée que par le cadre absent de la demanderesse—La demanderesse sollicite donc l'ajournement—Ajournement de l'instruction—Commission rogatoire décernée pour recueillir le témoignage de témoins étrangers—Les dépens sont à supporter par les deux parties, chacune ayant contribué à peu près également à l'ajournement de l'instruction—Règles 404, 421(2) de la Cour fédérale.

SANTA MARINA SHIPPING CO. S.A. C. MADEG HOLDINGS INC. (non publié, T-4530-75, jugement en date du 25-1-82)

Instruction—Réouverture de l'instruction dans l'intérêt de la justice—Règles 420, 483, 496 de la Cour fédérale.

DESROCHERS C. R. (non publié, T-3363-76, jugement en date du 25-11-81)

Décision préliminaire sur un point de droit conformément à la Règle 474—Est-ce que le droit de la demanderesse d'obtenir des défendeurs une communication écrite ou orale et l'examen de documents repose sur la décision préliminaire du point de savoir si, en se fondant sur les plaidoiries au dossier, la demanderesse a droit au redressement d'*equity* demandé?—Une décision sur ce point ne trancherait pas de manière définitive le litige qui oppose les parties même si les défendeurs obtenaient la réponse qu'ils sollicitent—Requête rejetée—Règles 474 et 476 de la Cour fédérale.

CANADIAN JAVELIN LTD. C. SPARLING (non publié, T-575-78, jugement en date du 9-12-81)

Requête des défendeurs en ajournement de l'instruction—Action par la demanderesse en recouvrement de la somme que lui devrait la compagnie défenderesse par suite du carburant

PRATIQUE—Suite

fourni par la demanderesse au navire défendeur—Faits nouveaux dont ont connaissance les défendeurs établissant selon eux que l'affrètement était responsable du paiement du carburant mais témoin des défendeurs non disponible lors de l'instruction par suite de son emploi—Requête bien ou mal fondée—Requête accueillie.

MARLEX PETROLEUM, INC. C. LE *Har Rai* (non publié, T-3530-79, jugement en date du 29-9-81)

Requête visant à obtenir l'ajournement de l'instruction—La demanderesse a eu des difficultés à obtenir une évaluation du bien-fonds exproprié—Ajournement accordé suivant certaines conditions relatives aux dépens—Observation portant que les affidavits des experts ne sont pas conformes à la Règle 482 qui exige un exposé complet de la preuve, non un résumé.

ZION PRESBYTERIAN CHURCH, CHARLOTTETOWN C. R. (non publié, T-4082-80, jugement en date du 28-1-82)

Jugement par défaut—Demande *ex parte* en jugement pour défaut de produire une défense dans le cadre d'une action personnelle contre la défenderesse Mortensen & Lange—Action en recouvrement du reliquat en souffrance du paiement des biens et services fournis au navire défendeur *Amber*—Conclusion de la demanderesse au paiement de la dette, aux dépens de l'action, à des dommages spéciaux et à tout autre recours que la Cour pourrait considérer comme juste—Demande sans comparution des parties sur le fondement de la Règle 324—Instruction de la demande *ex parte* sans comparution des parties refusée—Audition des parties ordonnée—Règles 324, 432 de la Cour fédérale.

MARINE ELECTRIC LIMITED C. L'*Amber* (non publié, T-372-81, jugement en date du 13-10-81)

Requête en autorisation d'homologuer une sentence arbitrale—Requête accueillie.

NAVIERA AZNAR S.A. C. WOOD PRESERVATION INDUSTRIES LTD. (non publié, T-1737-81, jugement en date du 14-4-81)

Requête en suspension d'exécution d'ordonnance en vertu des Règles 319, 341A et 1909—Il incombe à la requérante d'établir que l'exécution continue de l'ordonnance causerait une grave injustice en ce qu'elle serait trop onéreuse—Il ne s'agit pas de déterminer qui subirait le plus grand préjudice, le litige ne s'élevant pas entre des particuliers—Une suspension d'exécution vise à préserver le statu quo—La requérante ne s'est pas acquittée de sa charge de la preuve—Règles 319, 341A et 1909 de la Cour fédérale.

NORDAIR LTD. C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (COMITÉ DES TRANSPORTS AÉRIENS) (non publié, T-326-82, jugement en date du 2-2-82)

Demande de mainlevée de la saisie pratiquée par le shérif sur la cargaison du défendeur, parce que la demanderesse n'a pas intenté l'action contre la cargaison en tant qu'une chose distincte du navire, et qu'aucun droit n'a été revendiqué sur la cargaison—La cargaison était composée de poissons frais—La Règle 1003 prévoit qu'un mandat de saisie de biens ne peut être décerné que dans une action *in rem*—La Règle 1002(2) exige

PRATIQUE—Suite

qu'on mentionne particulièrement la cargaison dans l'intitulé de l'action et dans la déclaration lorsqu'il s'agit d'un redressement demandé contre la cargaison du navire—Demande accueillie—Règles 1002(2), 1003 de la Cour fédérale.

BAILEY ELECTRIC COMPANY LIMITED C. WOODEN SCOW, L & K III, SERIAL NO. 198960, VANCOUVER SHIPS REGISTRY (non publié, T-1112-82, jugement en date du 3-3-82)

Appel de la décision par laquelle le juge de première instance a rejeté l'action au motif qu'aucune cause d'action n'y était révélée—Appel rejeté.

CAMPBELL C. R. (non publié, A-196-79, jugement en date du 19-5-81)

Appel de la décision du juge de première instance relative à la requête introduite par l'intimée et tendant au rejet de l'action au motif que la déclaration ne révélait aucune cause d'action—Appel rejeté.

CAMPBELL C. R. (non publié, A-694-79, jugement en date du 19-5-81)

Demande d'une ordonnance déclarant que Parkdale Community Legal Services a cessé d'agir comme avocat pour la requérante—Il échet d'examiner si Parkdale peut, comme entité, être considérée comme procureur inscrit au dossier—Règle 300(3) de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 11.

RIVERS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-186-81, jugement en date du 18-9-81)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Secret professionnel de l'avocat—Action en contrefaçon de brevet—Droit du demandeur à la non-divulguation des documents concernant la contrefaçon du brevet—Le secret professionnel de l'avocat fondement de la protection dont bénéficie le demandeur—Communication des documents afin d'obtenir ou de rendre un avis juridique.

GOULD C. LUMONICS RESEARCH LIMITED (non publié, T-5951-78, jugement en date du 20-10-81)

Requête en examen de documents—Invocation par la défenderesse du secret professionnel de l'avocat—Question de la protection des documents—Accueil de la demande dans le cas de certains documents seulement—Règle 457 de la Cour fédérale.

SANTA URSULA NAVIGATION S.A. C. L'ADMINISTRATION DE LA VOIE MARITIME DU SAINT-LAURENT (non publié, T-2851-79, jugement en date du 7-5-81)

Demande d'une ordonnance visant à proroger le délai pour se conformer au jugement, aux directives additionnelles et à l'ordonnance exigeant une nouvelle comparution en vue de la communication et de la production de documents—Jugement

PRATIQUE—Suite

prononçant la contrefaçon d'un brevet, accordant une injonction, ordonnant la destruction ou la remise des produits contrefaits et accordant à la demanderesse le choix d'une référence pour décider du quantum des profits et des dommages-intérêts—Jugement ordonnant en outre la communication des documents et l'interrogatoire préalable d'un dirigeant de la compagnie—Il échet de déterminer s'il faut répondre aux questions relatives aux dommages-intérêts punitifs et exemplaires—Cela dépend si l'interrogatoire ou la référence prévus dans le jugement s'étendent à la responsabilité de ces dommages-intérêts—Il est prouvé qu'on s'est débarrassé des produits contrefaits au cours du procès—Aucune mention des dommages-intérêts exemplaires dans le jugement—Les demandereses n'ont pu obtenir de dommages-intérêts exemplaires en recourant au choix prévu dans le jugement—La référence ne permet pas de déterminer le quantum des dommages-intérêts exemplaires—Le dirigeant de la compagnie n'est pas tenu de répondre aux questions relatives aux dommages-intérêts exemplaires.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LTD. C. CUTTER LTD. (non publié, T-167-80, jugement en date du 4-12-81)

Demande de production des rapports rédigés par le capitaine et le chef mécanicien du navire défendeur postérieurement au début de l'instance—Preuve que les rapports n'ont pas été rédigés pour être remis à un conseil juridique—Question du droit des défendeurs de se prévaloir du secret professionnel de l'avocat—Demande accueillie.

PACIFIC COAST TERMINALS CO. LTD. C. LE Jagat Samrat (non publié, T-3448-80, jugement en date du 30-4-81)

Requête en production de documents—Selon le défendeur, les documents avaient, comme raison d'être principale, le respect d'obligations conventionnelles et étaient donc protégés par le secret professionnel—Instance résultant d'un litige concernant un contrat—L'affidavit déposé à l'instruction ne dit pas que la «principale raison d'être» des documents était l'obtention d'un avis juridique—C'est la possibilité qu'un contrat de construction aussi important suscite des réclamations qui a amené l'établissement des documents en cause—Les documents qui portent sur une période antérieure à l'institution de l'instance et qui sont liés à une réclamation différente ne sont pas protégés—Requête accueillie.

PETER KIEWIT SONS CO. LTD. C. LE CONSEIL DES PORTS NATIONAUX (non publié, T-2110-81, jugement en date du 20-11-81)

Appel du juge de première instance selon lequel les rapports en cause ne sont pas couverts par le secret professionnel—Il échet d'examiner si la raison d'être des rapports étaient de les soumettre à un conseil juridique—L'appel est rejeté.

Le Jagat Samrat c. PACIFIC COAST TERMINALS CO. LTD. (non publié, A-275-81, jugement en date du 12-6-81)

PRATIQUE—Suite*Interrogatoire préalable*

Action en contrefaçon de brevet—Demande en vue d'obtenir la nouvelle comparution d'un dirigeant de la compagnie défenderesse—Dirigeant en cause également auteur de l'invention de la défenderesse—Opposition de la défenderesse à ce que les réponses de ce dirigeant en sa qualité d'inventeur lient la compagnie, à moins qu'il n'en soit de même dans le cas des réponses du témoin des demandereses—Demande traitée par catégories et résultat partagé—Règle 465 de la Cour fédérale.

BELOIT CANADA LTÉE C. VALMET OY (non publié, T-1003-76, jugement en date du 10-12-81)

Demande d'ordonnance visant à obliger le représentant autorisé de la défenderesse à désigner un officier ministériel de la Couronne concernant la valeur de certains biens immobiliers pour permettre au demandeur d'interroger cet officier—Il échet de déterminer si cet officier occupe un poste comportant des responsabilités suffisantes pour fournir des réponses au nom de la Couronne—Demande accueillie.

SMITH C. R. (non publié, T-2444-80, jugement en date du 6-11-81)

Demande des défenderesses en vue d'obtenir la nouvelle comparution d'un dirigeant de la demanderesse—Demande accueillie en partie.

CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. C. ANHEUSER-BUSCH INC. (non publié, T-298-80, T-2149-80, T-4900-80, jugement en date du 16-12-81)

Action en contrefaçon de brevet—La demanderesse cherche à contraindre des témoins des défenderesses à comparaître de nouveau et à répondre à des questions supplémentaires en interrogatoire préalable—Requête accueillie en partie.

AM INTERNATIONAL, INC. C. NATIONAL BUSINESS SYSTEMS, INC. (non publié, T-4449-80, jugement en date du 20-11-81)

CONSIGNATION À LA COUR

Demande formée en vertu de la Règle 441(5) en vue de faire ordonner à l'intimée d'amender l'avis de consignation à la Cour de façon à y spécifier la somme consignée pour chaque cause d'action dans la déclaration—La première réclamation porte sur la nécessité de décharger la cargaison afin de mettre le navire en équilibre—La seconde réclamation se rapporte à la perte due au fait qu'une partie du blé a été mouillée au cours du voyage—L'appelante fait valoir que la consignation d'une seule somme à la Cour pour toutes les causes d'action sans préciser la partie payée pour chacune d'entre elles crée une situation embarrassante, parce que le procureur n'est pas à même de recommander s'il faut accepter la somme consignée, et que la première réclamation intéresse uniquement l'appelante alors que la seconde intéresse également les assureurs—Il échet d'examiner si le juge de première instance a à bon droit exercé son pouvoir discrétionnaire en refusant l'ordonnance—L'appelante peut se trouver embarrassée par la consignation, puisque le paiement a peut-être pour effet de mettre l'intérêt qu'elle a à

PRATIQUE—Suite

se faire indemniser de la perte dans la réclamation relative au chargement en conflit avec son intérêt et celui des assureurs à se faire indemniser de la perte due au fait que la cargaison a été mouillée—C'est à juste titre que le juge de première instance a exercé son pouvoir discrétionnaire—Règle 441 de la Cour fédérale.

MAPLE LEAF MILLS LIMITED C. *L'Adel Weert Wiards* (non publié, A-927-80, jugement en date du 11-2-82)

CUMUL DE CAUSES D'ACTION

Demande en modification de la déclaration—Recours collectif—Recours des demanderesse, à titre de locataires d'un immeuble, parties à des baux différents, contre les hausses de loyer imposées par les défendeurs conformément aux stipulations des baux, à compter du 1^{er} avril 1980—Conclusion de la demanderesse Maligne Building Ltd., pour ce qui est de son loyer de 1970-1980, vu les communications orales et écrites, à la fixation du loyer versé au cours de cette période en violation des stipulations de son bail—Jonction ou non de la demande de la demanderesse, fondée sur la fixation de son loyer de 1970, au recours collectif qu'elle a engagé relativement à la fixation du loyer de 1980—Demande rejetée.

MALIGNÉ BUILDING LTD. C. R. (non publié, T-2086-80, jugement en date du 14-10-81)

DÉTAILS

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance ordonnant aux intimés de fournir des détails relativement à certains paragraphes de la déclaration mais rejetant les demandes d'ordonnance présentées en vertu des Règles 419 et 474—Les intimés ont depuis lors produit une nouvelle déclaration—Appel rejeté parce que le débat a pris un caractère théorique—Règles 419 et 474 de la Cour fédérale.

R. C. BAIRD, 539

FRAIS ET DÉPENS

Demande sur consentement tendant à obtenir une garantie pour les dépens—Le projet d'ordonnance déroge à la Formule 17 en prévoyant que la suspension d'instance prend fin sur avis du dépôt au procureur de la défenderesse plutôt que sur consignation à la Cour—Le montant du cautionnement n'est pas suffisamment précisé—La demande est rejetée—Règle 446 de la Cour fédérale, Formule 17.

ROYAL DOULTON TABLEWARE LTD. C. CASSIDY'S LTÉE, 251

Confession de jugement par le défendeur Hawthorne retardée jusqu'à immédiatement avant l'ouverture de l'instruction—Adoption par la compagnie défenderesse de la marque de la demanderesse en pleine connaissance de cause—Gain de cause de la demanderesse uniquement dans sa demande relative à sa

PRATIQUE—Suite

marque et rejet des autres demandes—Frais aux dépens des défendeurs.

MOTEL 6, INC. C. N° 6 MOTEL LIMITED (non publié, T-882-74, jugement en date du 14-5-81)

L'intimée demande une ordonnance prescrivant des directives spéciales relativement aux dépens conformément à la Règle 344(7); elle demande subsidiairement une ordonnance prévoyant le paiement d'une somme forfaitaire au lieu des dépens taxés ainsi qu'une ordonnance déclarant qu'il s'agit d'une action de la classe III—La Cour suprême du Canada a accordé à l'intimée les dépens en Cour d'appel fédérale—Il échet de déterminer si le volume de travail, la difficulté ou l'importance de l'affaire sont des éléments sur lesquels on peut s'appuyer pour accorder des frais dont les montants sont supérieurs à ceux prévus au tarif—Il s'agit de savoir si cette Cour a compétence pour connaître d'une demande présentée en conformité avec la Règle 344(7) en vue d'obtenir le paiement d'une somme forfaitaire au lieu des dépens adjugés par la Cour suprême—Il s'agit de déterminer si l'art. 1(4)a) du tarif A est applicable—Demande accueillie en partie—Dépens taxés comme s'il s'agissait d'une action de la classe III—Règles 344(1),(3),(4),(5),(7) de la Cour fédérale, Tarif A, art. 1(4)a), Tarif B, art. 1.

MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED C. CONSOLBOARD INC. (non publié, A-266-78, jugement en date du 29-5-81)

Appel formé du refus de la Cour d'appel d'allouer un montant fixe pour les dépens et de hausser les dépens du tarif comme le prévoit la Règle 344(7)—Appel rejeté.

MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED C. CONSOLBOARD INC. (non publié, A-266-78, jugement en date du 5-10-81)

INTERROGATOIRES

Requête visant à obtenir une ordonnance obligeant la demanderesse à fournir, par affidavit ou de vive voix, des documents et réponses complémentaires relativement aux questions écrites de la défenderesse—Le procureur de la demanderesse a répondu aux questions écrites en envoyant une lettre au procureur de la défenderesse—La Règle 466.1(8) prévoit que si les réponses aux questions sont insuffisantes, la Cour peut ordonner qu'une réponse complémentaire soit fournie par affidavit ou de vive voix—Les réponses contenues dans la lettre étaient-elles suffisantes?—Étaient-elles conformes à la Règle 466.1(8)?—Requête accueillie en partie—Les réponses contenues dans la lettre sont suffisantes et concluantes et des documents et réponses complémentaires sont inutiles—Le procureur de la demanderesse doit cependant rédiger un affidavit puisqu'en vertu de la Règle 466.1(8), les réponses doivent techniquement être fournies par affidavit—Règle 466.1(8) de la Cour fédérale.

ADIDAS (CANADA) LTD. C. BRANDLAKE PRODUCTS LTD. (non publié, T-299-80, jugement en date du 2-11-81)

PRATIQUE—Suite

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Audition aux fins de justification—Une injonction interlocutoire interdisait aux défendeurs de se mettre en grève jusqu'à l'instruction de l'action—Le degré de preuve requis était la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable—Il incombe à la partie qui prétend qu'une infraction aurait été commise d'établir la culpabilité—La preuve d'une fréquence anormale de congés de maladie au cours de la période pertinente et de réunions avant et pendant cette période indique qu'il y a eu concertation pour abuser des congés de maladie et pour mettre l'employeur dans l'embarras en créant une pénurie de personnel au travail—Compte tenu de la décision rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, décision que la Cour d'appel a confirmée et selon laquelle les employés n'étaient pas obligés, en vertu de leur contrat, de faire des heures supplémentaires, compte tenu des avantages limités que le public pourrait tirer d'une condamnation et compte tenu de la nature indirecte de la preuve, les défendeurs ne sont pas coupables d'avoir refusé de faire des heures supplémentaires—La preuve établit une désobéissance concertée, le 16 mars 1981, à une ordonnance enjoignant d'exécuter le travail pour laquelle les défendeurs sont déclarés coupables d'outrage au tribunal—Les pénalités imposées tiennent compte des pertes de salaire et de vacances par suite de la comparution aux auditions, de la brève période de désobéissance, du fait que le syndicat ne rembourserait pas les défendeurs, et des degrés relatifs de culpabilité.

R. C. PERRY (non publié, T-4640-80, jugement en date du 11-12-81 et du 15-12-81)

Appel du rejet de l'ordonnance enjoignant d'expliquer pourquoi le mandataire général de l'intimée n'était pas coupable d'outrage au tribunal pour violation d'injonction et entrave à l'administration de la justice—Le juge de première instance a décidé qu'une injonction accordée dans les motifs de jugement ne prenait effet qu'à la signature du jugement—L'intimée a liquidé son stock entre le dépôt et la signature des motifs de jugement—Les appelantes ne prétendent pas qu'un engagement ait été pris ou que des observations trompeuses aient été faites à la Cour—Appel rejeté—Règle 337 de la Cour fédérale.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA LIMITED C. CUTTER (CANADA) LTD. (non publié, A-59-81, jugement en date du 29-5-81)

PARTIES

Demande par une tierce partie pour permission de comparaître—Appel du rejet de la demande en première instance rejeté—Règle 1727(3) de la Cour fédérale.

SOUTH NELSON SHIPPING LTD. C. LE *Margit Gorthon* (non publié, A-632-80, jugement en date du 17-12-81)

PRATIQUE—Suite

REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES

Modifications par le gouverneur en conseil, de son propre mouvement et sur le fondement du par. 64(1) de la Loi nationale sur les transports, d'ordonnances de la Commission canadienne des transports ayant pour effet de mettre fin à certains services de trains de voyageurs—Invalidité prétendue du décret vu l'absence d'ordonnance pertinente et actuelle de la Commission statuant soit sur la viabilité économique du service, soit sur son maintien dans l'intérêt public, le Plan définitif ne constituant pas une ordonnance de la Commission et le gouverneur en conseil n'ayant pas respecté les règles de l'équité procédurale—Contestation aussi du décret pour non-respect du délai de l'art. 5 de la Loi sur les textes réglementaires—Articulation ou non dans la déclaration d'une cause raisonnable d'action—Requêtes accueillies—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 48, 64(1)—Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, c. 38, art. 5—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 260(8).

CITY OF MELVILLE C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 3

Les demandeurs demandent que la Cour déclare invalide et nul un décret supprimant certains services de trains de voyageurs, qu'elle prononce une injonction ordonnant aux défendeurs de ne pas donner suite au décret et de continuer l'exploitation des services existants—Les demandeurs prétendent qu'en conformité de l'obligation d'agir équitablement en matière administrative, le gouverneur général en conseil devait, avant de rendre ce décret, entendre toutes les parties intéressées—Les demandeurs prétendent aussi que le décret ne peut prévaloir sur un contrat en vertu duquel le Canadien Pacifique Limitée s'engageait à fournir des services de trains de voyageurs et de trains de marchandises—Il échet d'examiner si les déclarations devraient être radiées parce qu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable d'action—Déclarations radiées—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 45, 47, 48, 64(1)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 3(1), 6(1)c), 7, 260(2),(8)—Règle 419 de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23.

LE MINISTRE DES TRANSPORTS DU QUÉBEC C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 17

Appel d'une décision de la Division de première instance radiant un avis de mise en cause—Droit maritime—Contrat intervenu entre la défenderesse et la demanderesse pour le sauvetage d'une cargaison appartenant à la mise-en-cause—Absence de contrat d'assurance entre la défenderesse et la mise-en-cause fondement de l'appel en garantie—Jugement de la Division de première instance selon lequel l'appel en garantie n'est pas fondé sur un contrat d'assurance maritime—Compétence ou non de la Cour en vertu de l'art. 22(2)*r*) de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 22(1) et 22(2)*j*),*r*)—Loi d'Amirauté de 1891, S.C. 1891, c. 29, art. 4—Règle 1729(2) de la Cour fédérale.

MCALLISTER TOWING & SALVAGE LTD. C. GENERAL SECURITY INSURANCE CO. OF CANADA, 34

PRATIQUE—Suite

Appel formé contre la décision par laquelle la Division de première instance a ordonné la radiation d'une partie de la défense et de la demande reconventionnelle présentées par l'appelante par suite de l'action en contrefaçon de brevet intentée contre elle par l'intimée—L'appelante a invoqué l'invalidité des brevets, bien qu'elle se soit expressément engagée à ne pas soulever cette question—Il échet d'examiner si les conclusions au sujet de l'invalidité sont vaines—Règle 419(1) de la Cour fédérale.

VULCAN EQUIPMENT CO. LTD. C. THE COATS CO., INC., 77

Requête en radiation d'un avis de mise en cause—Se prévalant de la Loi sur les douanes, la demanderesse a poursuivi la défenderesse qui exploite un entrepôt d'attente et a remis des biens sans que les droits de douane ne soient payés—La défenderesse cherche à mettre en cause l'agent en douane, et tente d'obtenir réparation de la mise-en-cause pour négligence lorsqu'elle a fait défaut de s'assurer du paiement des droits ou pour avoir illégalement incité la défenderesse à remettre les biens—L'action contre la mise-en-cause se fonde par conséquent sur des lois provinciales—L'art. 17(4)a) de la Loi sur la Cour fédérale ne confère aucune compétence à cette Cour pour statuer sur une action contre une mise-en-cause opposant deux parties civiles et fondée sur des lois provinciales, bien que l'action principale se fonde sur une loi fédérale, la Loi sur les douanes—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(4)a)—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 278(4).

R. C. AIR CANADA, 814

Contrat de réparation de navire—La demanderesse réclame des dommages-intérêts pour la perte découlant de l'exécution du travail supplémentaire que ne révélaient pas les plans et devis—Il n'est nullement allégué dans la déclaration que les propriétaires aient participé à la négociation du contrat, que la demanderesse ait compté sur le navire ou ses propriétaires pour obtenir paiement, ou que les propriétaires du navire aient incité l'exécution du travail—Il échet d'examiner si la déclaration révèle une cause d'action *in rem*—La cause d'action, si cause il y a, relève-t-elle de la compétence de la Cour?—L'action intentée contre les propriétaires du navire doit être déterminée en vertu du droit ordinaire de la négligence et non en vertu d'une loi du Parlement ni du droit maritime canadien—L'art. 22(2)n) de la Loi ne s'applique pas, puisqu'on n'a allégué aucun engagement contractuel de la part des propriétaires—L'art. 22(2)m) n'est pas applicable, la demande n'étant pas une demande relative à des services—Il ne s'agit nullement d'une action *in rem*—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(1),(2)m),n).

ATLANTIC SANDBLASTING & COATINGS INC. C. MARINE INDUSTRIES LTD., 883

Requête de la demanderesse en radiation d'allégations de la demande reconventionnelle selon lesquelles des affirmations de la déclaration sont fausses et trompeuses et peuvent discréditer l'entreprise défenderesse Hooker Chemicals & Plastics Corp. et selon lesquelles la demanderesse a fait des affirmations semblables à des tiers en des occasions inconnues de la défenderesse—La demande reconventionnelle, vise à obtenir un jugement

PRATIQUE—Suite

déclarant la nullité du brevet de la demanderesse—Les affirmations faites de bonne foi, au cours de poursuites judiciaires, concernant la contrefaçon par la défenderesse du brevet de la demanderesse peuvent-elles discréditer l'entreprise de la défenderesse?—La prétention que des affirmations similaires ont été faites à des tiers est-elle trop vague pour donner un droit d'action?—Requête accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7a)—Règle 419 de la Cour fédérale.

DIAMOND SHAMROCK CORPORATION C. HOOKER CHEMICALS & PLASTICS CORP. (non publié, T-1490-80, jugement en date du 16-12-81)

Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration, et le demandeur sollicite un jugement par défaut—Le demandeur allègue avoir été détenu illégalement parce qu'il aurait été condamné pour un crime qu'il n'a pas commis—Il échet d'examiner si la Cour fédérale a compétence pour connaître de l'affaire—La requête des défendeurs est accueillie et celle du demandeur, rejetée.

STANFORD C. LE SOLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-2904-80, jugement en date du 11-6-81)

Défense et demande reconventionnelle—Compagnie de téléphone réclamant des dommages-intérêts et une injonction visant à interdire la contrefaçon de droit d'auteur et d'une marque de commerce relatifs aux pages jaunes—Les défendeurs soutiennent que la compagnie de téléphone a abusé des pouvoirs monopolistiques qui lui sont conférés par la loi en exploitant une entreprise de commercialisation—Les défendeurs soutiennent que Bell Canada a comploté illégalement pour constituer Tele-Direct Ltd. à des fins contraires à l'objet de la Loi spéciale qui a créé Bell—Les défendeurs font valoir que Bell est coupable de concurrence déloyale et qu'elle a réduit la concurrence en violation de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—Les demanderesse prétendent que la défense et la demande reconventionnelle ne révèlent aucun moyen de défense—La décision rendue dans l'affaire *Eli Lilly and Co. c. Marzone Chemicals Ltd.* (1976) 29 C.P.R. (2^e) 253 s'applique parfaitement au présent cas—Les demanderesse qui réclament un redressement en *equity* devant le tribunal doivent être sans reproche—Si elles contreviennent à la Loi, ce pourrait être un motif pour leur refuser une injonction—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23.

BELL CANADA C. INTRA CANADA TELECOMMUNICATIONS LTD. (non publié, T-4252-80, jugement en date du 9-2-82)

Le défendeur demande, en vertu de la Règle 419, la radiation de la déclaration—Le demandeur sollicite un jugement par défaut par ce motif que le défendeur n'a pas déposé de défense—Le demandeur sollicite une injonction à l'encontre de la Commission nationale des libérations conditionnelles et un bref de *certiorari*—La déclaration allègue des faits qui ne sont pas maintenant en litige, puisque le demandeur a déjà bénéficié d'une libération conditionnelle, et fait mention de questions qui sont *res judicata*—La requête du demandeur est rejetée, et celle du défendeur accueillie.

COLE C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-5064-80, jugement en date du 12-5-81)

PRATIQUE—Suite

Requête en radiation de paragraphes de la déclaration et, subsidiairement, requête pour détails relative aux «considérations» mentionnées dans la déclaration—Il échet d'examiner si les paragraphes en cause portent sur un point substantiel dont devra décider le juge du fond—Requête accueillie en partie.

HALTERM LIMITED C. R. (non publié, T-5742-80, jugement en date du 11-3-81)

Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration vu l'absence d'une cause d'action raisonnable ainsi que la radiation des noms de certains défendeurs de l'intitulé de la cause—Le demandeur réclame des dommages-intérêts en raison des prétendus délits commis par chacun des défendeurs—Requête accueillie—Règle 419 de la Cour fédérale.

COLE C. O'SULLIVAN (non publié, T-5965-80, jugement en date du 19-5-81)

Demande de radiation de la déclaration de la demanderesse par les défenderesses et demande de radiation des marques de commerce des défenderesses par la demanderesse—Conclusion par la demanderesse, dans sa déclaration, à des dommages-intérêts en conséquence de l'institution par la compagnie défenderesse d'une action contre elle en Cour suprême de l'Ontario et conclusion subsidiaire à la radiation des marques de commerce des défenderesses—Demandes bien ou mal fondées—Radiation de la déclaration et de la demande de la demanderesse en radiation des marques de commerce.

REMI RIVET FAST FOODS LTD. C. NEMO FOODS LIMITED (non publié, T-2389-81, jugement en date du 22-10-81)

Demande par le demandeur d'une ordonnance d'interrogatoire préalable spécial ou, subsidiairement, de communication de documents—La défenderesse demande la radiation de la déclaration du demandeur et l'allocation des dépens comme entre avocat et client—Conclusion par le demandeur à une ordonnance semblable dans une action identique antérieure à laquelle il a subséquemment été sursis—Abus ou non des voies de droit par le demandeur—Radiation de la déclaration et rejet de l'action avec dépens, alloués comme entre avocat et client—Règles 451, 456, 471 de la Cour fédérale.

FAWZY C. R. (non publié, T-3000-81, jugement en date du 15-10-81)

La déclaration demande des dommages-intérêts à l'encontre de la Couronne en alléguant que des préposés du ministère du Revenu national auraient, par négligence, fait des déclarations inexacts ou auraient fait preuve de négligence dans l'exercice de leurs fonctions relativement au traitement de la cotisation de 1978 du demandeur—Aucune allégation de faits qui, si elle était prouvée à l'instruction, donnerait lieu à une conclusion de négligence—Aucune allégation de perte distincte de la cotisation d'impôt—En vertu de l'art. 3(6) de la Loi, la Couronne n'est pas responsable d'un acte ou d'une omission résultant de l'exercice d'un pouvoir ou d'une autorité prévus par une loi—Déclaration radiée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1),(6).

SINHA C. R. (non publié, T-73-82, jugement en date du 12-2-82)

PRATIQUE—Suite

Radiation de la déclaration pour ce qui concerne les défendeurs Wilkie, Smith, Statham et Ross au motif que la Cour n'a pas compétence pour connaître de l'action intentée contre eux—L'autorisation est accordée d'ajouter le défendeur Davidson, et certains paragraphes de la déclaration sont radiés au motif que la Cour est incompétente pour connaître de ces réclamations en dommages-intérêts intentées contre la Couronne—Action en jugement déclaratoire prononçant l'invalidité des cotisations d'impôt et en dommages-intérêts pour saisie abusive et pour trouble de jouissance—Le défendeur Smith a demandé le paiement d'arriéré d'impôts—Le défendeur Morrison s'est adressé à des tiers et a obtenu une saisie-arrêt de l'argent déposé au compte bancaire du demandeur—Le défendeur Davidson a exigé le paiement immédiat de l'arriéré—Dépôt à la Cour fédérale du certificat des sommes impayées et obtention d'un bref de *feri facias*—Le défendeur Statham, accompagné des défendeurs Wilkie, Smith et Ross, a saisi les biens meubles du demandeur—Les défendeurs Davidson, Morrison, Wilkie et Smith étaient des préposés de la Couronne—La question de la compétence sur les défendeurs dépend de l'existence d'un lien entre la cause d'action et le droit fédéral en vigueur et applicable—Le demandeur prétend que les défendeurs ont agi sans fondement légal—Le droit à des dommages-intérêts, si tant est qu'il existe, relèverait de la loi provinciale—La Cour n'a pas compétence pour connaître de la réclamation contre Wilkie, Smith, Morrison et Davidson—La question des paragraphes contestés de la déclaration dépend de celle de savoir si les actes qu'on prétend avoir été commis par les défendeurs donnent lieu à une cause raisonnable d'action à l'encontre de l'un quelconque d'entre eux—Question de fait—Les paragraphes contestés ne sont pas radiés—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 13(2), 17(4)b)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)a), 4(2).

STEPHENS C. R. (non publié, A-652-79, A-653-79, A-622-81, jugement en date du 12-2-82)

Appel d'une décision ordonnant la radiation d'une partie de la déclaration et rejetant l'action relative à cette partie par ce motif que les propos litigieux jouissaient d'une immunité absolue—Conformément aux instructions du solliciteur général et dans l'exercice de ses fonctions, le commissaire adjoint de la G.R.C. a fait part des prétendus propos diffamatoires au sous-procureur général adjoint par intérim de l'Ontario, qui agissait dans l'exercice de ses fonctions, en réponse à une demande de renseignements officielle de la part du procureur général—Les propos tenus portaient sur la surveillance faite par la G.R.C. à des fins de sécurité—Il échet d'examiner s'il est suffisamment clair en fait et en droit à ce stade des procédures que les propos litigieux ont été faits dans des circonstances d'immunité absolue pour justifier la radiation de la déclaration—Appel rejeté—Règle 419(1)c), f) de la Cour fédérale.

DOWSON C. R. (non publié, A-736-79, jugement en date du 26-5-81)

Appel d'une décision de la Division de première instance qui a accueilli la requête—Le demandeur cherche à récupérer la somme dépensée pour établir son innocence dans une poursuite

PRATIQUE—Fin

au criminel—Appel rejeté—Les frais tels qu'ils sont réclamés, ne sont pas des dommages-intérêts causés par la faute alléguée.

BOUCHARD C. R. (non publié, A-570-80, jugement en date du 6-11-81)

SIGNIFICATION

Ordonnance de signification hors du ressort—Requête tendant à l'annulation d'une ordonnance rendue *ex parte* qui donnait la permission de signifier l'avis à la requérante à l'extérieur du ressort ainsi qu'à l'annulation de la signification de l'avis de déclaration—L'ordonnance ne mentionne pas expressément à quel endroit ou dans quel pays l'avis de déclaration peut être signifié—Il échet d'examiner si l'ordonnance est nulle parce qu'elle omet toute mention des limites géographiques dans lesquelles la signification peut être faite à la défenderesse—Requête rejetée—Règles 307, 330, 401 de la Cour fédérale.

SAAS ADVERTISING, INC. C. J. BREED CLOTHING, INC., 322

Appel du rejet par le juge de première instance d'une demande présentée par la défenderesse, Medtronic, Inc., visant à faire annuler la signification de la déclaration et une ordonnance *ex parte* autorisant la signification hors du ressort—La défenderesse a présenté une demande de cautionnement pour frais sans réserve de ses droits avant de soulever l'exception d'incompétence—Il échet de déterminer si le juge de première instance a fait erreur en concluant qu'il y a eu renonciation au droit de soulever l'incompétence de la Cour—Appel rejeté.

CATALYST RESEARCH CORPORATION C. MEDTRONIC, INC., 657

SUSPENSION D'EXÉCUTION

Demande d'ordonnance de surseoir pour une période illimitée à l'exécution d'un bref de *fiery facias*—Saisie des biens du requérant par le shérif—Valeur sentimentale pour le requérant des biens saisis, irremplaçables à cet égard—Le Ministre n'a pas statué sur l'opposition bien qu'elle lui ait été signifiée il y a plus de deux ans—Demande accueillie.

IN RE GASTEL ET IN RE LA *Loi de l'impôt sur le revenu* (non publié, T-352-80, jugement en date du 9-12-81)

RADIO

Le demandeur a plaidé coupable d'une infraction prévue à la Loi sur la radio et a été libéré sous condition—La Loi sur la radio prévoit la confiscation d'équipements de radiocommunications sur déclaration de culpabilité d'une infraction—La Loi d'interprétation prévoit que les dispositions du Code criminel relatives aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité s'appliquent aux infractions qui ne sont pas des actes criminels créés par un texte législatif—En vertu du Code criminel, lorsqu'une personne est libérée, elle n'est pas censée avoir été déclarée coupable—Le demandeur n'a pas été déclaré coupable d'une infraction—Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c.

RADIO—Fin

R-1, art. 11—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 27(2)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 662.1(1),(3).

COHOE C. R., 532

RADIODIFFUSION

Voir aussi: IMPÔT SUR LE REVENU

Appel d'une décision du CRTC—Compétence ou non du CRTC de tenir une audience publique relative à la promesse d'exécution révisée de la requérante—Manquement ou non du CRTC aux principes de la justice naturelle dans la conduite de l'audience et dans sa façon de statuer sur la demande—Politique du CRTC contraire ou non à l'art. 3 de la Loi sur la radiodiffusion—Appel rejeté—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 15, 17, 19.

CANADIAN FAMILY RADIO LTD. C. LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (non publié, A-689-80, jugement en date du 6-10-81)

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: CONTRÔLE JUDICIAIRE

Injonction interlocutoire—Demande par les défendeurs de révoquer d'une injonction interlocutoire leur interdisant de faire grève en infraction à l'art. 101(2) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Les défendeurs sont membres de l'unité de négociation du groupe scientifique des vétérinaires—Absence de plusieurs membres de leur travail alors que les négociations relatives à leur nouvelle convention collective progressaient lentement—Respect de l'injonction interlocutoire qui s'ensuit et conclusion en dernier ressort d'une nouvelle convention collective—Probabilité ou non que les défendeurs agiront illégalement pendant que durera la convention—Demande accueillie—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 101(2).

R. C. MASZTIS (non publié, T-2018-81, jugement en date du 15-10-81)

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Voir aussi: RADIODIFFUSION

Appel formé sur le fondement de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports—Demande par l'appelante, Bell Canada, et par B.C. Tel., d'une hausse de tarif—Services d'une firme d'experts-conseils retenus par le CRTC pour faire des études avant l'audition des requérantes—Ordonnance du CRTC imposant à l'appelante et à B.C. Tel. de payer le coût des études—En cause: l'excès de pouvoir du CRTC—Interprétation du terme «frais» de l'art. 73 de la Loi nationale sur les transports—Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 49, art. 14(2),(3)—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 6(1),(2), 10(1), 12, 13, 14, 16, 43, 45(3), 57, 64(2) et 73—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 2(1)—Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 15 & 16 Geo. 5, c. 49, art. 50.

RE BELL CANADA ET DÉCISION TELECOM. CRTC 79-5, 681